ابن تيمية



بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسر وأعن يا كريم

الحمد لله نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له . ومن يضلل فلا هادى له . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له . وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . صلى الله عليه وسلم تسليما .

قاعدة شريفة جامعة

فى وجوب الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، ووجوب عبادة الله وحده لاشريك له ، وطاعته وطاعة رسله على كل أحد فى كل حالة ، بحسب الاستطاعة . وأن كل ما خالف ذلك فهو باطل ، والتنبيه على إبطال الاعتقادات والعقود المخالفة لذلك . و بيان أن مراتب الناس فى الخير والشر ، بحسب الدخول فى ذلك والخروج منه . فأفضلهم أكملهم قياماً بذلك . كالنبيين ، والصديقين ، والشهداء الصالحين . وشرهم : أبعدهم عنه كالكفار المعطلين والمشركين ، مثل فرعون وغيره من أصناف الكفار والمنافقين .

وأفضل الخلق من حين بعث محمد صلى الله عليه وسلم وأقومهم بذلك : أتبعهم له . وهم السابقون الأولون من المهاجرين والأنصار .

وشر الخلق : أعظمهم مخالفة لهؤلاء ، كالزنادقة الملحدين من القرامطة الباطنية العبيدية وغيرهم . قال الله تعالى (٥١ : ٥٦ وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون) وقال (٢ : ٢١ يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذى خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون) وقال تعالى (٤ : ٣٦ واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئاً و بالوالدين إحساناً ، و بذى القربى واليتامى والمساكين ، والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب ـ الآية) .

وقد أخبر عن جميع الرسل : أنهم دعوا إلى عبادة الله وحده لا شريك له ، كما أخبر عن نوح ، وهود ، وصالح ، وغيرهم . وقال تعالى (٢١ : ٢٥ وما أرسلنا من قبلك من رسول إلا نوحى إليه : أنه لا إله إلا أنا فاعبـــدون) وقال تعالى (٤٣ : ٤٥ واسأل من أرسلنا من قبلك من رسلنا : أجعلنا من دون الرحمن آلهة يعبدون ؟) وقال تعالى (١٦ : ٣٦ ولقد بعثنا فى كل أمة رسولا : أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت) وقال تعالى (٢٣ : ٥١ ـ ٥٣ يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا إنى بما تعملون عليم ، و إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاتقون . فتقطعوا أمرهم بينهم زُبُراً كل حزب بما لديهم فرحون) وقال تعالى (٢١ : ٩٢، ٩٣ إن هذه أمتكم أمة واحدة ، وأنا ربكم فاعبدون ، وتقطعوا أمرهم بينهم كلٌّ إلينا راجعون) وقال تعالى (٤٢ : ١٣ شرع لـكم من الدين ما وصّى به نوحاً والذى أوحينا إليك ، وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى : أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كَبُر على المشركين ماتدعوهم إليه) .

وقد تواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه كان يقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، وأن محمداً عبده ورسوله » وثبت عنه فى الصحيح : أنه كان يقول « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً عبده ورسوله» وفى رواية « و يقيموا الصلاة و يؤتوا الزكاة » .

وثبت عنه فى الصحيح « أنه لما بعث معاذا إلى اليمن قال : إنك تأتى قوماً أهل كتاب ، فليكن أول ماتدعوهم إليه : شهادةُ أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله : فإن هم أطاعوا لك بذلك فأعلمهم أن الله فرض عليهم خمس صلوات فى اليوم والليلة . فإن هم أطاعوا لك . بذلك . فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم . فإن هم أطاعوا لك بذلك فإياك وكرائم أموالهم . واتق دعوة المظلوم . فإنه ليس بينها و بين الله حجاب » .

وثبت عنه فى الصحيحين من حديث أبى هريرة وفى صحيح مسلم من حديث

عمر « أنه لما سئل عن الإسلام قال : أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتقيم الصلاة ، وتؤتى الزكاة ، وتصوم رمضان ، وتحج البيت . وسئل عن الإيمان ؟ فقال : أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله والبعث بعد الموت وتؤمن بالقدر خيره وشره . وسئل عن الإحسان ؟ فقال : أن تعبد الله كأنك تراه . فإن لم تكن تراه فإنه يراك » .

وفى المسند عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « بعثت بالسيف بين يدى الساعة ، حتى يعبد الله وحده لاشريك له . وجُعل رزقى تحت ظل رمحى . وجعل الذلة والصغار على من خالف أمرى . ومن تشبه بقوم فهو منهم » وقد قال تعالى (٣ : ١٩ إن الدين عند الله الإسلام) وقال تعالى (٣ : ٨٥ ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين) .

وقد أخبر أن الإسلام هو دين الأنبياء وأتباعهم من نوح إلى الحواريين . فقال عن نوح عليه السلام (١٠ : ٧٢ فان توليتم فما سألتكم من أجر إن أجرى إلا على الله وأمرت أن أكون من المسلمين) وقال عن الخليل عليه السلام (٢ : ١٣٠ ــ ١٣٢ ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه ولقد اصطفيناه فى الدنيا . وإنه فى الآخرة لمن الصالحين . إذ قال له ربه أسلم . قال : أسلمت لرب العالمين ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب : يابنى ، إن الله اصطفى لكم الدين ، فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون) وقال تعالى (٣ : ٦٧ ماكان إبراهيم يهودياً ولا نصرانياً ، ولكن كان حنيفاً مسلماً وما كان من المشركين) وقال تعالى عن موسى (١٠ : ٨٤ ياقوم إن كنتم آمنتم بالله فعليه توكلوا إن كنتم مسلمين) وقال عن يوسف (١٢ : ١٠١ فاطرَ السموات والأرض أنت وَلِىِّ فى الدنيا والآخرة توفنى مسلماً وألحقنى بالصالحين) وقال على أنبياء بنى إسرائيل (٥ : ٤٤ إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا) وقال فى قصة بلقيس (٢٧ : ٤٤ رب إنى ظلمت نفسى وأسلمت مع سليمان لله رب العالمين)

وقال عن الحواريين (٥ : ١١١ وإذ أوحيت إلى الحواريين أن آمنوا بى وبرسولى . قالوا : آمنا بالله ، واشهد بأننا مسلمون) وقال تعالى (٣ : ٥٢ ، ٥٣ فلما أحس عيسى منهم الكفر ، قال : من أنصارى إلى الله ؟ قال الحواريون : نحن أنصار الله آمنا بالله واشهد بأنا مسلمون ربنا آمنا بما أنزلت واتبعنا الرسول فاكتبنا مع الشاهدين) .

وأخبر أيضاً أن المؤمنين المصلحين من الأولين والآخرين سعدوا فى الآخرة فقال تعالى (٢ : ٦٢ إن الذين آمنوا والذين هادوا والنصارى والصابئين من آمن بالله واليوم الآخر وعمل صالحاً فلهم أجرهم عند ربهم ، ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون) .

وأخبر أن الجنة أعدت لمن آمن بالله ورسله وأن من أطاع الرسل فهو سعيد . فقال تعالى (٥٧ : ٢١ سابقوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها كعرض السماء والأرض أعدت للذين آمنوا بالله ورسله) وقال تعالى (٤ : ٦٩ ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين ، وحسن أولئك رفيقاً) .

وأخبر أنه لا يعذب إلا من بلغته الرسالة فقال تعالى (١٧ : ١٥ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) وقال تعالى (٤ : ١٦٥ لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) وقال تعالى (٦٧ : ٨ ، ٩ كلما ألقى فيها فوج سألهم خزنتها : ألم يأتكم نذير ؟ قالوا : بلى ، قد جاءنا نذير فكذبنا ، وقلنا ما نزل الله من شىء إن أنتم إلا فى ضلال كبير)

و بين أنه من عصى الله ورسوله فهو شقى فقال تعالى (٤ : ١٤ ومن يعص الله ورسوله و يتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين) .

وهذا هو الإسلام العام الذى هو دين الله فى كل زمان ، ومكان ، وهو الحنيفية وهو أن يستسلم العبد لله لا لغير الله ، فمن لم يستسلم له ، بل استكبر عن عبادته ،

فقد قال تعالى (٤٠ : ٦٠ إن الذين يستكبرون عن عبادتى سيدخلون جهنم داخرين) وقال (٤ : ١٧٢ ، ١٧٣ لن يستنكف المسيح أن يكون عبداً لله ، ولا الملائكةُ المقربون ، ومن يستنكف عن عبادته ويستكبر فسيحشرهم إليه جميعاً . فأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفيهم أجورهم ويزيدهم من فضله . وأما الذين استنكفوا واستكبروا فيعذبهم عذاباً أليماً . ولا يجدون لهم من دون الله ولياً ولا نصيراً) ومن استسلم له ولغيره فهو مشرك به ، وقد قال تعالى (٤ : ١١٦ إن الله لا يغفر أن يشرك به . ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء) .

فمن تعطل عن عبادته وعبادة غيره ، أو أشرك به فعبد غيره معه . كان خارجا عن الإسلام الذى لا يقبل الله دينا غيره . ومن عبده وحده ولم يشرك به ، فهو مسلم .

وعبادته : إنما هى بطاعته وطاعة رسله .

فأما إذا أمر الله على ألسنة سله بشىء فعدل عنه العبد إلى ما يحبه هو : كان عابداً لهواه ، لا عابداً لله قال (٢٥ : ٤٤ أرأيت من اتخذ إلهه هواه . أفأنت تكون عليه وكيلا ؟) وقال تعالى (٤٥ : ٢٣ أفرأيت من اتخذ إلهه هواه . وأضله الله على علم وختم على سمعه وقلبه ، وجعل على بصره غشاوة ؟) وهذا هو الذى تأله ما يهواه ، لا ما يحبه الله ويرضاه . وهذا خارج عن عبادة الله إلى عبادة ما يهواه .

فالإسلام مبنى على أصلين : أن لا يعبد إلا الله ، وعبادته إنما هو بطاعته فيما شرع ، لا بالأهواء والبدع ، كما قال الفضيل بن عياض رحمة الله عليه فى قوله (٦٧ : ٢ ليبلوكم أيكم أحسن عملا) قال : أخلصه وأصوبه ، قالوا : ما أخلصه وأصوبه ؟ قال : إن العمل إذا كان خالصاً ولم يكن صواباً لم يقبل ، وإذا كان صواباً ولم يك خالصاً لم يقبل ، حتى يكون خالصاً صواباً ، والخالص : أن يكون لله ، والصواب : أن يكون على السنة .

فالإسلام الذى هو دين الله فى كل زمان : هو ما أمر الله به فى ذلك الزمان .

فكان من الإسلام فى أول الهجرة صلاة المسلمين إلى بيت المقدس بضعة عشر شهراً ، ثم لما صرفت القبلة وأمروا أن يستقبلوا الكعبة كان استقبال الكعبة من الإسلام ، واستقبال بيت المقدس حينئذ خروجا عن الإسلام ، وكذلك لما أرسل موسى كان طاعة الله فيما أمر به من السبت وغيره : هو الإسلام ، فلما بعث المسيح كان ما أمر به على لسانه : هو الإسلام ، قال عكرمة وغيره : لما أنزل الله تعالى (ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه) قالت اليهود . والنصارى : فنحن مسلمون . فأنزل الله تعالى (٣ : ٩٧ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) فقالوا : لا نحج . فقال تعالى (٣ : ٩٧ ومن كفر فإن الله غنى عن العالمين) فبين أن من تمام الإسلام طاعته فيما فرض من حج بيته ، وإلا فمن كفر بالحج فلم يرحجه برًّا ، ولا تركه إثماً : لم يكن مسلماً مطيعاً لله ورسوله .

وتنوع شرائع الأنبياء ومناهجهم لايمنع أن يكون دينهم واحداً ، وهو الإسلام ، كتنوع شريعة النبى صلى الله عليه وسلم . لأنه قال « إنا معاشر الأنبياء ديننا واحد » فإن فيها ناسخاً ومنسوخاً . ومع هذا فدينه واحد وهو الإسلام .

وهذا تحقيق ما أخرجاه فى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنا معاشر الأنبياء ديننا واحد ، إن أولى الناس بابن مريم لأنا . إنه ليس بينى و بينه نبى » ولهذا ترجم البخارى . باب ماجاء فى أن دين الأنبياء واحد . قال تعالى (٤٢ : ١٣ شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى : أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبُر على المشركين ما تدعوهم إليه) .

ولهذا كان من تمام الإيمان : الإيمان بجميع الرسل والكتب ، فالرسول الأول يصدق بالثانى ، والثانى يصدق بالأول ، كما أخبر فى القرآن : أن محمداً صلى الله عليه وسلم مصدق بجميع الرسل والكتب قبله ، وفرض عليه وعلى أمته الإيمان بذلك كله فقال تعالى (٢ : ١٣٦ و ١٣٧ قولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا وما أنزل

إلى إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب والأسباط وما أوتى موسى وعيسى وما أوتى النبيون من ربهم . لا نفرق بين أحد منهم ونحن له مسلمون ، فإن آمنوا بمثل ما آمنتم به فقد اهتدوا . وإن تولوا فإنما هم فى شقاق ، فسيكفيكم الله وهو السميع العليم) وقال فى آخر السورة (٢ : ٢٨٥ آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون . كلٌ آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله . لا نفرق بين أحد من رسله . وقالوا سمعنا وأطعنا . غفرانك ربنا وإليك المصير) وقال فى أولها (الم . ذلك الكتاب لا ريب فيه . هدى للمتقين . الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلاة ومما رزقناهم ينفقون . والذين يؤمنون بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك ، وبالآخرة هم يوقنون . أولئك على هدى من ربهم وأولئك هم المفلحون) وقال عن المتقدمين (٣ : ٨١ ولتنصرنه قال : أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى . قالوا : أقررنا : قال : فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين) قال ابن عباس « ما بعث الله نبياً إلا أخذ عليه الميثاق : لئن بعث محمد وهو حَىٌّ ليؤمنن به ولينصرنه . وأمره أن يأخذ الميثاق على أمته : لئن بعث محمد وهم أحياء : ليؤمنن به ولينصرنه[١] » .

وقد جعل الله أمة محمد وسطاً كما قال تعالى (٢ : ١٤٣ وكذلك جعلناكم أمة وسطاً) أى عدولا خياراً . فهم وسط معتدلون بين الطرفين المنحرفين فى جميع الأمور : فى اعتقاداتهم ، وإراداتهم وأقوالهم ، وأعمالهم . وأهل السنة فى الإسلام كأهل الإسلام فى الملل . فهم معتدلون فى باب توحيد الله ، إذ كان اليهود

---

(١) يمنع من تخصيص الآية بالرسول صلى الله عليه وسلم ـ مجىء وصف المأخوذ عليهم العهد بالايمان به ونصرته بلفظ « رسول » النكرة التى تعم كل رسول . فالصواب فى الآية : أن الله أخذ العهد على كل رسول : أن يؤمن بالرسول الذى يأتى بعده ، وأن يأخذ العهد على أمته بذلك . لتتصل حجة الله على الناس فلا يبقى لهم عذر . والله أعلم .

يصفون الخالق بصفات النقص ، فيشبهونه بالمخلوق الموصوف بالنقائص ، كما أخبر الله عنهم أنهم قالوا (٣ : ١٨١ إن الله فقير ونحن أغنياء) وأنهم قالوا (٥ : ٦٤ يد الله مغلولة) ونفى عن نفسه اللغوب الذى وصفوه به والسنة والنوم الذى روى أنهم جوزوه عليه ، أو من جوزه منهم .

والنصارى يصفون المخلوق بصفات الخالق التى اختص بها فلا يشركه فيها غيره كالإلهية وغيرها ، فقالوا بأن المسيح هو الله ، وقالوا هو ابن الله (٩ : ٣١ اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله والمسيح ابن مريم . وما أمروا إلا ليعبدوا إلهاً واحداً لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون) واتخذوا ابن مريم وأمه إلهين من دون الله . ولهذا كان النصارى أكثر شركا فى العبادات ، واليهود أكثر تعطيلا للعبادات . إذ كانوا أعظم استكباراً عن الحق وجحوداً له . والنصارى أعظم إقراراً بالباطل وإشراكا به ، هؤلاء يصدقون بالباطل ويتبعونه . وأولئك يكذبون بالحق ويجحدونه . وأمة محمد وسط يعبدون الله وحده لا شريك له ، ويصفونه بما وصف به نفسه ، ووصفه به رسوله ، إذ وصفوه بصفات الكمال التى يستحقها ، ونزهوه عن النقائص كلها ، ونزهوه أن يكون أحد يماثله فى شىء من صفات كماله . وهذا جماع التنزيه . أن ينفى عنه كل نقص ينافى الكمال ، وأن ينزه أن يكون له كفء أحد فى شىء من كماله ، فلا يوصف بنقص ولا يماثله شىء فى كماله بل هو كما قال تعالى (قل هو الله أحد . الله الصمد . لم يلد . ولم يولد . ولم يكن له كفواً أحد) .

والتوحيد يتضمن توحيد القول والعلم ، وتوحيد القصد والعمل .

فالأول : كما فى سورة (قل هو الله أحد) .

والثانى : كما فى سورة (قل يا أيها الكافرون) فلابد من وصفه بما يستحقه من صفات الكمال ، ولابد من أن يعبد وحده لا شريك له : وهو دين الإسلام.

واليهود يستكبرون عن عبادته وعبادة غيره ، والنصارى يشركون به يعبدون معه غيره .

فالمسلمون وسط فى التوحيد علماً وعملا .

وكذلك فى الإيمان بالرسل . فالنصارى غلوا فيهم ، حتى جعلوا الرسل آلهة ، وحتى جعلوا الحواريين أتباع المسيح أفضل من إبراهيم وموسى وعيسى .

واليهود جفوا عنهم ، حتى قتلوا النبيين بغير حق ، وحتى أنكروا نبوة غير واحد منهم . مثل سليمان وغيره ، وبهتوهم بالكذب عليهم والأذى لهم ، كما آذوا موسى وبهتوه ، وكذلك بهتوا غيره من الأنبياء .

والمسلمون آمنوا بالله ورسله . ولم يفرقوا بين أحد من رسله ، وعزّروهم ووقروهم ، ولم يغلوا فيهم ، ولم يجفوا عنهم .

والبدع المخالفة للكتاب والسنة ترجع إلى دين اليهود والنصارى أو غيرهم .

وإنما الإسلام هو الصراط المستقيم . صراط الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً ، وهو ما بعث الله به نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم ، وهو ما دل عليه الكتاب والسنة ، وهو طريق عبودية الله تعالى ، وهو دين الإسلام الذى لا يقبل الله ديناً غيره .

وأيضاً : ففى التشريع : اليهود يمنعون الله أن يغير ما شرع فلا يجوزون له النسخ ، والنصارى يجوزون لأحبارهم تغيير دين الله بآرائهم وأهوائهم ، والمسلمون لا يجوزون لغير الله أن يغير دين الله ، ولا يمنعون الله أن يأمر بما يشاء ويحكم ما يريد ، إذ له الخلق والأمر ، يخلق ما يشاء ويأمر بما يشاء ، وهو سبحانه فى خلقه وأمره عليم ، حكيم رحيم حليم ، قائم بالقسط . مستحق للحمد الذى لا غاية فوقه ، منزه عما يناقض ذلك من كل وجه ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شىء قدير .

وأيضاً : ففى نفس الشرائع ـ الأمر والنهى والحلال والحرام ـ اليهود حرمت عليهم الطيبات وغلظ عليهم الأمر فى النجاسات ، حتى إن المرأة الحائض لا يستقرون معها فى بيت ولا يؤاكلونها ، وحتى كان البول إذا أصاب ثوب أحدهم قرضه ، فلم يمكن عندهم إزالة النجاسة . والنصارى لا يحرمون ما حرم الله

ورسوله ، ولا يأمرون بطهارة . يتعبد الراهب عندهم بترك الطهارة . فلا يغتسل من جنابة . ولا يزيل نجاسة . ولا يتطيب من وسخ . وكلما كان أقرب إلى الخبائث والنجاسات كان أعبد عندهم ، ولهذا يقترن بعبادهم الشياطين ، فإن الخبائث والنجاسات هى مناسبة للشياطين ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « إن هذه الحشوش محتضرة » وكما روى « أن الحمام بيت الشيطان » وهم فى المآكل يقولون ، أو من يقول منهم : ما بين البعوضة إلى الفيل حلال . كل ما شئت ودع ما شئت .

وكذلك فى الأمر : اليهود قد جمدوا على ما يزعمون أنهم مأمورون به ، لا يقبلون ديناً غيره ، مع أنهم مخالفون له ، كما قال تعالى (٢ : ٩٢ وإذا قيل لهم : آمنوا بما أنزل الله قالوا نؤمن بما أنزل علينا ويكفرون بما وراءه . وهو الحق مصدقاً لما معهم . قل : فلم تقتلون أنبياء الله من قبل إن كنتم مؤمنين ؟) والنصارى يتبعون كل من وضع لهم شرعاً ، ويزعمون أن ما أمر به رؤساؤهم فالله أمرهم به . وما نهوهم عنه فالله نهاهم عنه ، كما قال تعالى (٩ : ٣١ اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله والمسيح ابن مريم . وما أمروا إلا ليعبدوا إلهاً واحداً . لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون) وفى حديث عدى بن حاتم « قلت : يا رسول الله ، ما عبدوهم ، فقال : بلى ، أحلوا لهم الحرام فأطاعوهم ، وحرموا عليهم الحلال فأطاعوهم ، فتلك عبادتهم إياهم » وكذلك قال حذيفة ابن اليمان رضى الله عنه . ولهذا قال الله تعالى عن النصارى (٩ : ٢٩ ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله . ولا يدينون دين الحق) .

والمسلمون يحرمون ما حرم الله ورسوله ، ولا يحرمون غير ذلك ، ويدينون بما أمر الله ورسوله ، ولا يدينون بغير ذلك . فلا حرام عندهم إلا ما حرمه الله ورسوله ، ولا دين عندهم إلا ما شرعه الله ورسوله .

والمشركون شر من اليهود والنصارى ، ولهذا وصفهم الله تعالى فى القرآن

فى سورتى الأنعام والأعراف بخلاف دين الاسلام : بأن (٤٢ : ٢١ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) و بأنهم حرموا ما لم يحرمه الله ورسوله كما قال ابن عباس « إذا أردت أن تعرف جهل العرب فاقرأ من سورة الأنعام من قوله (٦ : ١٣٦ وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيباً — الآيات) » .

قال ابن جرير فى تفسيره : حدثنى الحرث حدثنا عبد العزيز حدثنا أبو عوانة عن جعفر بن إياس عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : إذا سرك أن تعلم جهل العرب فاقرأ ما بعد المائة : (٦ : ١٤٠ قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفها بغير علم — الآيات) .

وقد قال فى سورة الأعراف — لما ذكر ما كانوا يأمرون به من الشرك وغيره وما يحرمونه من الطعام واللباس الذى لم يحرمه الله . وذكر تعالى ما أمر به وماحرمه فقال (٧ : ٢٩ — ٣٣ قل أمر ربى بالقسط ، وأقيموا وجوهكم عند كل مسجد . وادعوه مخلصين له الدين . كما بدأكم تعودون : فريقا هدى ، وفريقا حق عليهم الضلالة — إلى قوله تعالى — قل : إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، والإثم والبغى بغير الحق ، وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون) .

فصل

ولما كان هذا دينه الذى أمر به ونهى عما يناقضه ، وأمر باتباعه و بابطال ما يناقضه قال تعالى (٧ : ١ـ ٣ المص كتابٌ أنزل إليك فلا يكن فى صدرك حرج منه لتنذر به وذكرى للمؤمنين . اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ماتذكرون) وقال تعالى (٦ : ١٥٣ وأن هذا صراطى مستقيما فاتبعوه ، ولا تتبعوا السبل فتفرّق بكم عن سبيله) وقال تعالى (٤٧ : ١ ـ ٢٨ الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله أضل أعمالهم . والذين آمنوا وعملوا الصالحات وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم كفر عنهم سيئاتهم وأصلح بالهم . ذلك بأن

الذين كفروا اتبعوا الباطل ، وأن الذين آمنوا اتبعوا الحق من ربهم . كذلك يضرب للناس أمثالهم — إلى قوله — ذلك بأنهم اتبعوا ما أسخط الله وكرهوا رضوانه فأحبط أعمالهم) وقال تعالى (٢٥ : ٢٧ — ٢٩ ويوم يَعَضُّ الظالم على يديه يقول : يا ليتنى اتخذت مع الرسول سبيلا . يا ويلتى ليتنى لم أتخذ فلانا خليلا . لقد أضلني عن الذكر بعد إذ جاءنى . وكان الشيطان للانسان خذولا) .

ودينه سبحانه : هو عبادته وحده لا شريك له . فمخالفته هو الاشراك به . كما قال تعالى (٣٦ : ٦٠ ، ٦١ ألم أعهد إليكم يابنى آدم أن لا تعبدوا الشيطان إنه لكم عدو مبين . وأن اعبدونى . هذا صراط مستقيم) وقال تعالى (١٨ : ٥٠ أفتتخذونه وذريته أولياء من دونى وهم لكم عدو ؟ بئس للظالمين بدلا) وقال تعالى (٤٢ : ٢١ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله ؟) وقال تعالى (٢ : ١٦٥ ومن الناس من يتخذ من دون الله أنداداً يحبونهم كحب الله . والذين آمنوا أشد حباً لله) وقال تعالى (٩ : ٣١ اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم . وما أمروا إلا ليعبدوا إلها واحداً ، لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون) وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أحلوا لهم الحرام ، وحرموا عليهم الحلال . فأطاعوهم ، فكانت تلك عبادتهم إياهم » ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح ، حديث عائشة رضى الله عنها « من أحدث فى أمرنا — أو ديننا — هذا ما ليس منه فهو رد » وفى لفظ « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وقال أيضاً فى الحديث الصحيح حديث عائشة — فى شأن بريرة لما خطب على المنبر « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط » هذا لفظ هشام. وفى رواية الزهرى عن عروة « وإن شرط مائة مرة ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق » بين صلى الله عليه وسلم بهذه الكلمة — التى هى من جوامع الكلم الذى بعث به — أن ما خالف كتاب الله وشرط الله فهو باطل ، وأن كتاب الله

أحق أن يتبع مما خالفه ، وشرط الله أوثق من شرط غيره .

وفى كتاب عمر بن الخطاب الذى كتبه إلى أبى موسى « المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا . والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالا » وروى هذا مرفوعاً إلى النبى صلى الله عليه وسلم فى السنن .

ولهذا اتفق العلماء على أن من شرط فى عقد من العقود شرطاً يناقض حكم الله ورسوله فهو باطل ، مثل أن يشرط أحد المتعاقدين أن يكون نسب الولد لغير أبيه الواطىء ، أو ولاء العبد لغير المعتق . كما كانوا عليه فى الجاهلية من دعاء الرجل إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه وفى الحديث الصحيح « من ادعي إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » وكما لو شرط أن يطأ فرجاً من غير نكاح ولا ملك يمين . مثل أن يبيع الجارية أو يهبها أو يعتقها و يشرط وطئها ، وهى حرة بلا نكاح ، أو هى مملوكة لغيره .

فهذه الشروط مخالفة لحكم الله ورسوله . فهى باطلة باتفاق المسلمين . وهذا فى جميع العقود .

فمن شرط فى بيع أو نكاح أو إجارة حِلَّ ماحرمه الله ورسوله ، أو إسقاط ما أوجبه الله ورسوله : كان شرطاً باطلا . مثل أن يستأجر الأجير بشرط أن لا يصلى الصلوات الخمس ، أو لا يصوم شهر رمضان ، أو يتزوج المرأة على أن يمكنها من فعل ماحرمه الله ورسوله . مثل مشاركة غيره له فى الوطء ونحو ذلك . فإن الله حرم أن يشترك رجلان فى فرج واحد . وأوجب أن يكونوا محصنين غير مسافحين . والمحصن : هو الذى أحصن المرأة من غيره ، أى منعها من غيره . فلا يشاركه فيها غيره .

وأما ما كان مباحا أن يفعله الإنسان بدون الشرط . فهل يلزم بالشرط ؟ مثل أن يشرط البائع أو نحوه ممن ينتقل عنه الملك : أن ينتفع بالمبيع مدة ،

أو يشرط الواقف والواهب منفعة الموقوف والموهوب مدة ، أو يشرط المعتق منفعة العتيق مدة ، بمنفعة غير البضع ، فأما منفعة البضع فلا يجوز استثناؤها ، لأنها لا تستباح إلا فى نكاح أو ملك .

وأما منفعة الاستخدام والسكنى ونحو ذلك فهذه يجوز لصاحبها أن يبذلها بلا عوض ، وتستباح بلا ملك فإذا كان له أن يبذلها بلا شرط ، فهل يصح اشتراطها و يلزم بالشرط ؟ فهذا فيه نزاع بين العلماء ، والذى تدل عليه الأصول والنصوص : جواز مثل ذلك .

وأما اشتراط صفة مباحة مقصودة فى المعقود عليه ، مثل صفة فى المبيع ، ومثل الأجل فى الثمن ، أو نقد غير نقد البلد ، فهذا يجوز باتفاقهم ، وكذلك ما كان محلا للمعقود عليه ، كالرهن والضمين ، وكذلك فى النكاح للرجل : أن لا يتزوج على المرأة ، ولا يتسرى ، ولا ينقلها من دارها ، فإن شرط ذلك فهل هو شرط لازم ، لأنه مباح بدون الشرط ؟ فيلزم بالشرط أم لا ؟ فيه نزاع .

وأما اشتراط مهر غير مهر مثلها مخالف له فى القدر والصفة . فهذا يجوز باتفاقهم . فلو اشترط صفة مقصودة فى أحد الزوجين . فهل هو شرط لازم ، كما هو لازم فى البيع والإجارة ؟ فيه نزاع أيضاً .

فصل

وكذلك عقود المطاعين وشروطهم وأمرهم ونهيهم : كالولاة والقضاة والمشايخ والعلماء وغيرهم . فإن طاعتهم واجبة فيما أمر الله ورسوله ، كما قال تعالى (٤ : ٥٩ يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم . فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . ذلك خير وأحسن تأويلا) .

وقد ثبت فى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « على المرء

المسلم السمع والطاعة فى عسره و يسره ، ومنشطه ومكرهه وأثرة عليه ، مالم يؤمر بمعصية . فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » .

وفى الصحيحين أيضاً عن عبادة بن الصامت قال « بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة فى عسرنا و يسرنا ، ومنشطنا ومكرهنا ، وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله ، وأن نقول الحق ـ أو نقوم بالحق ـ حيثما كنا لا نخاف فى الله لومة لائم » .

وفى الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أطاعنى فقد أطاع الله . ومن عصانى فقد عصى الله ، ومن أطاع أميرى فقد أطاعنى . ومن عصا أميرى فقد عصانى » .

وفى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنما الطاعة فى المعروف » وقال صلى الله عليه وسلم « من أمركم بمعصية الله فلا تطيعوه » .

فلو ولِىَ شخص على أن يحكم بغير حكم الله ورسوله ، أو يقسم بغير العدل الذى أمر الله به ورسوله . كان هذا شرطاً باطلا باتفاق المسلمين ، وكذلك إذا أمر بما عُلم أنه مخالف لحكم الله .

وأما ما كان فى محل الاجتهاد والتأويل : ففيه تفصيل ونزاع ، ليس هذا موضعه . فإن العلماء لهم فى قسم الفىء خمسة أقوال .

فمالك وغيره من أهل المدينة يقولون : إن الفىء والخمس يقسمان جميعاً بالاجتهاد ، فيصرفهما ولىّ الأمر فى طاعة الله ورسوله ، بحسب اجتهاده ، مقدّماً لما كان أحب إلى الله ورسوله ، لا بهوى ولا بجهل .

والشافعى والخرقى من أصحاب أحمد : يوجبان تخميس الفىء ، ويقولان : خمس الفىء والمغانم يقسم على خمسة أقسام .

وأحمد يقول : إن خمس المغانم يقسم على خمسة أقسام ، بخلاف الفىء .

وأبو حنيفة يقول : الخمس يقسم على ثلاثة .

وداود يقول : مال الفئ كله . والخمس كله ، يقسم . كما يقسم خمس المغانم : خمسة أقسام ، كما هو عند الشافعي وأحمد .

وسبب هذا النزاع : اشتباه معنى آية خمس المغانم ، وآية الفيء عليهم ، كما هو مذكور فى غير هذا الموضع .

وكذلك يتنازعون فى بعض قسم الصدقات والمغانم وغير ذلك ، ويتنازعون فى كثير من الأحكام ، كما هو معروف .

فصل

وكذلك عقود الواهبين والموصين ونحوهم ممن يقصد التقرب إلى الله ، ليس له أن يشترط الأمر بما نهى الله عنه ، ولا النهى عما أمر الله به ، فليس له أن يجعل شرط الاستحقاق معصية لله ، كفراً أو ماهو دون الكفر ، مثل أن يقف على بنيه ماداموا يهوداً أو نصارى ، أو ماداموا على بدعة مخالفة للكتاب والسنة ، أو يوصى بصرف ماله فيما نهى الله عنه ، ونحو ذلك . لأن الميت ينتقل عنه ماله بالموت إلى ورثته . وإنما أذن الله له فى الثلث ليتقرب به إلى الله ، كما فى الحديث « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم ، زيادة فى حسناتكم » .

وأيضاً : فالإنسان ليس له أن يصرف المال إلا فيما ينفعه فى دينه أو دنياه ، وما سوى ذلك سَفَه وتبذير ، نهى الله عنه بقوله (١٧ : ٢٦ ــ ٢٨ وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ، ولا تبذر تبذيراً ، إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً ، وإمّا تُعرضن عنهم ابتغاء رحمة من ربك ترجوها فقل لهم قولا ميسوراً) .

قال بعض السلف : لو أنفقت درهماً فى معصية الله كنت مبذراً ، ولو أنفقت ملء الأرض فى طاعة الله لم تكن مبذراً .

والتبذير : قد يكون فى القدر بأن يعطى هؤلاء المستحقين فوق مايصلح ، بحيث يصرف الزائد على كفايتهم إليهم ، ويعدل به عمن هو أحوج إليه وأحق

به منهم . وقد يكون فى الأصل بأن يعطى المال فى المنافع المحرمة ، كمهر البغىّ ، وحلوان الـكاهن ، فهذا من الذنوب ، وذاك من الإسراف ، ولهذا قال المؤمنون (٣ : ١٤٧ ربنا اغفر لنا ذنوبنا وإسرافنا فى أمرنا) .

والسفيه الذى يستحق الحجر عليه بفعل هذا أو هذا : إما أن يبذل فى المباحات قدراً زائداً على المصلحة ، أو يبذل فى المعاصى . وكلاهما تبذير . فلما كان الإنسان ليس له أن يصرف المال إلا فيما ينفعه ، ففى الحياة ينتفع بصرفه فيما يباح له من الانتفاع . وأما بعد الموت فلا ينتفع إلا بإنفاقه فى طاعة الله . فإن إنفاقه فى غير طاعة الله لا يثاب عليه . فلا ينتفع به ، وإنفاقه فى معصية الله يعاقب عليه ، فيمنع من هذا الإنفاق بالاتفاق .

وكذلك الواقف يمنع من أن يصرفه فى جهة محظورة بالاتفاق .

وأما إذا شرط ماليس طاعة ولامعصية ، كما لو شرط ألا يعطى إلا الأغنياء . ففيه قولان للفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم .

أحدهما : يجوز ذلك . لأنه ليس بمعصية .

والثانى : ــ وهو الصواب ــ أن هذا شرط باطل ، لأنه صرف له فيمالا ينفعه ، لافى دينه ولا دنياه . وهذا من السرف والتبذير الذى يمنع منه . ولأن الله سبحانه وتعالى كره أن يكون المال دُولة بين الأغنياء لقوله (٥٩ : ٧ كيلا يكون دُولةً بين الأغنياء منكم) .

فمن شرط فى وقفه أو وصيته أن يكون دولة بين الأغنياء فقد شرط شرطاً يخالف كتاب الله ، ومن شرط شرطاً يخالف كتاب الله فهو باطل ، وإن شرط مائة شرط « كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق » .

ومن هذا الباب : إذا اشترط الواقف أو الموصى أعمالا ليست فى الشريعة لا واجبة ولا مستحبة ، فهذه شروط باطلة ، مخالفة لـكتاب الله . لأن إلزام

الإنسان للناس ماليس بواجب ولا مستحب من غير منفعة له بذلك : سفه وتبذير يمنع منه .

وفى المبيعات والمؤاجرات : له أن يشترط أموراً مباحة من غيره ، لماله فيها من المنفعة .

وأما بعد الموت فهو لا ينتفع بما يفعل غيره ، إذا لم يكن طاعة لله من ذلك الغير ، بخلاف ماإذا أمره بطاعة الله ، وأعانه على ذلك بماله ، فإنه قد أعان على البر والتقوى ، فيثاب على ذلك ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح « من جهز غازياً فقد غزا ، ومن خلفه فى أهله بخير فقد غزا » وقال « من فطر صائماً فله مثل أجره ، من غير أن ينقص من أجر الصائم شيئاً » فإذا أعان أهل العلم والصلاة والجهاد على مايفعلونه من الخير أثيب على ذلك ، وإذا أعان ذوى الحاجات من المسلمين أثيب على ذلك .

ولهذا جعل الله مصارف الزكاة قسمين ، لا ثالث لهما : ما من يأخذ لحاجته كالفقراء والغارمين لمصلحة أنفسهم ، و بنى السبيل وفى الرقاب ، وإما من يأخذ لمنفعة المسلمين ، كالعامل والغازى والمؤلفة قلوبهم ، مع أن فى أخذ المؤلفة قلوبهم لمنفعة أنفسهم قولان . والأظهر : جواز إعطائهم ، كما يعطى السادة المطاعون فى عشائرهم ، ليسلم أحدهم . فهذا فيه نزاع . والأظهر : جوازه ، فإنه إعطاء لمصلحة الدين ، وهو أهم من الإعطاء لحاجة الدنيا فقط . فكذلك الوقف والوصية ، إما أن يكون لأعيان ، أو صفات ، أو أعمال .

فأما الأعيان : فكالوقف والوصية لبنى فلان أو مواليهم ، أو جيران فلان ونحو ذلك ، فهذا يستحق بالنسب والمجاورة ، كما يصل الرجل رحمه ، ويحسن إلى جاره ، فهذا من الطاعات ، وإن كان يدخل فى ذلك الغنى والفقير ، والبر والفاجر .

وأما الصفات : فكما يوصى ويقف لذوى الحاجات من الفقراء والغارمين ونحو ذلك .

وأما الأعمال : فكالوقف والوصية للغزاة ، أو المتعلمين ، وفى تعليم القرآن وطلبة العلم والأئمة والمؤذنين ونحو ذلك .

فإذا أوقف على الفقهاء والمتفقهة فهو وقف على أهل الصفة ، وأهل العمل . وكذلك إذا وقف على القراء وعلى المتعلمين والمقرئين . ولا بد أن يكون الإعطاء فى ذلك على ما يحبه الله ورسوله ، وإلا كان مخالفاً لكتاب الله وشرطه .

فصل

وكذلك عقود الحالفين والناذرين ونحوهم ، كل ما خالف أمر الله ورسوله منها : فهو باطل . فالناذر لا يجب أن يوفى بنذره إلا إذا كان طاعة لله . فإذا كان معصية لم يجز له الوفاء به . وإن كان مباحا كان مخيراً .

فإنه ليس لناذر ولا لحالف : أن يغير أمر الله ورسوله . فيجعل ماليس بطاعة طاعة ، كما أنه ليس له أن يجعل ما هو طاعة غير طاعة .

وفى صحيح البخارى عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

وقد اتفق العلماء على أن من نذر معصية لله لم يكن له أن يُوفى بها ، لكن إن كان لها بدل ، فهل يجب البدل ؟ فيه نزاع . وهل تجب كفارة اليمين ، إذا تعذر ذلك ؟ فيه نزاع .

ولهذا تنازعوا فيمن نذر صوم يوم محرم : هل يصومه ، أو يصوم بدله ، أم لا ؟ وهل يكفر كفارة يمين ، أم لا ؟

وتنازعوا فيمن نذر ذبح نفسه أو ولده : هل عليه ذبح كبش ، أو كفارة يمين ؟ أولا هذا ، ولا هذا ؟

والنذر الذى يجب الوفاء به لا بد فيه من الأصلين المتقدمين : أن يكون المنذور لله ، وأن يكون طاعة لله ورسوله . فكما أنه ليس لأحد أن يعبد أى عبادة

لغير الله . فليس له أن ينذر عبادة لغير الله ، وكما أنه ليس له أن يعبد الله بما يخالف شرعه ، فليس له أن ينذر عبادة تخالف شرعه .

فالأصلان المشترطان فى جنس العبادات مشترطان فى النذر باتفاق العلماء . ولهذا لا يوجب أحد منهم الوفاء بنذر ، إلا أن يرى ذلك طاعة لله ورسوله . وقد يتنازعون فى بعض ذلك ، كالسفر إلى مسجد غير المساجد الثلاثة ، أو إلى قبر نبى من الأنبياء أو الصالحين .

فالجمهور لا يرون ذلك عبادة ، ولا طاعة لله ورسوله فإذا نذره ناذر لم يكن عليه الوفاء به . ولكن فى الكفارة نزاع ، وحكى عن الليث أنه أمر بالسفر المنذور إلى جميع المساجد .

وطائفة من المتأخرين : وافقوا الأئمة على أنه لا يجب ذلك . وأوجبوا السفر المنذور إلى المشاهد التى هى قبور الصالحين وآثارهم . وهذا عكس الشريعة . فإن السفر إلى المساجد أفضل من السفر إلى هذه القبور والآثار بلا نزاع . ولو كان فى بلده مسجد ومشهد لكانت الصلاة والدعاء فى المسجد أفضل منه فى المشهد باتفاق المسلمين ، بل قصد الصلاة والدعاء فى المشهد منهى عنه .

ومن لا يوجب السفر إلى المشاهد هل يجوز عنده الوفاء ؟ فيه وجهان ، بناء على أن ذلك : هل هو مباح فيجوز ، أو لا يجب ، أو هو منهى عنه فلا يجوز ؟ وهذه الأوجه الثلاثة فى مذهب أحمد وغيره .

وأما الأيمان : فانها لا تغير شرائع الدين باتفاق المسلمين . فلا يجب باليمين مالم يكن واجبا ، ولا يحرم بها مالم يكن حراما . ولا يباح بها ما كان حراما .

ومن قال من الفقهاء : إن اليمين توجب أو تحرم ، فمعنى كلامه : أنها تقتضى إيجابا أو تحريما يرتفع بالكفارة . لم يقل أحد : إنها توجب إيجاباً لا ترفعه الكفارة ، أو تحرم تحريما لا ترفعه الكفارة ، بل ولا قال أحد : إنه يحرم عليه فعل المحلوف عليه قبل التكفير ، بل اتفقوا على جواز الحنث قبل التكفير .

واختلفوا فى جواز التكفير قبل الحنث على أقوال ثلاثة .

فقيل : لايجوز مطلقا ، كقول أبى حنيفة .

وقيل : تجوز بالمال دون الصوم كقول الشافعى .

وقيل : يجوز بهذا وهذا ؛ كقول مالك وأحمد .

وكانوا فى أول الإسلام ـ بل وفى غير شريعتنا ـ يرون اليمين موجبة ومحرمة لأنه لم يكن لهم كفارة . فكأنها كانت كالنذر فى شريعتنا . وفى الصحيح عن عائشة : قالت « كان أبو بكر الصديق لا يحنث ، حتى أنزل الله تعالى كفارة اليمين » ولهذا قيل ـ والله أعلم ـ إن الله أفتى أيوب بالرخصة فى يمينه ، لما لم يكن فى شرعهم كفارة . ولهذا كانوا يحرمون على أنفسهم أشياء فتحرم . وقال تعالى (٣ : ٩٣ كلُّ الطعام كان حلاً لبنى إسرائيل ، إلا ما حرم إسرائيل على نفسه من قبل أن تنزل التوراة) فكانوا يوجبون و يحرمون بأيمانهم ونذورهم . وهذا من الآصار والأغلال ، التى رفعها الله تعالى برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، فلم يجعل لأحد أن يحرم على نفسه ولا على غيره مالم يحرمه الله ورسوله . بل قال تعالى (٥ : ٨٧ ـ ٨٩ يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين . وكلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا ، واتقوا الله الذى أنتم به مؤمنون . لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم . ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان. فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أوتحرير رقبة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم . واحفظوا أيمانكم ، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون) .

فنهاهم عن تحريم طيبات ما أحل الله لهم . و بين ماشرعه لهم من كفارة الأيمان المتضمنة تحريم ذلك .

وكذلك قوله تعالى (٦٦ : ١ ، ٢ يا أيها النبى لم تُحَرِّم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك ؟ والله غفور رحيم . قد فرض الله لكم تَحِلّةَ أيمانكم ـ الآية)

فهذه الآية وما فيها من نهيه نبيه صلى الله عليه وسلم عن تحريم ما أحل الله له ؛ وذكره ما تقدم قبل ذلك من فرضه للمؤمنين تحلة أيمانهم يوافق تلك الآية والآيتان جميعا متفقتان على أن المؤمن ليس له أن يحرم الحلال بيمين ولا غيرها ، وأنه إذا فعل ذلك أجزأه كفارة يمين .

وهذا مذهب عامة العلماء : إذا حلف بالله أن لا يفعل هذا .

وأما إذا قال : هذا على حرام ، ففيه نزاع مشهور . فمذهب أحمد المشهور عنه وأبى حنيفة وغيرهما : أن تحريم الحلال يمين ، وفيه الكفارة .

وأما مالك فلا يرى فى شىء من ذلك كفارة ، بل تحريم الحلال عنده لا يكون إلا طلاقا ، إن أمكن ، وإلا كان لغوا .

وأما الشافعى : فعنده تحريم الحلال ليس بيمين ، لكنه إذا كان المحرم فرجا أوجب كفارة يمين ، مع أنه ليس بيمين ، وإن لم يكن فرجا فلا شىء عليه . وتحريم الحلال يتضمن الامتناع مما كان مباحا له

والمقصود : أن شريعتنا ـ التى هى أكمل الشرائع ـ تضمنت أن أحداً لا يحرم إلا ما حرمه الله ورسوله . ومن حرم على نفسه شيئاً غير ذلك أجزأه كفارة يمين إما مطلقا ، وإما فى بعض المواضع . وكان له أن يفعل ما أحله الله بلاريب . وهذا مما يدخل فى معنى قوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم ، إلا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا » .

فإن قيل : فقد ذكرتم فى العقود التى بين الناس ، كالبيع والإجارة ، والنكاح : أنه إذا شرط ما كان مباحا له أن يفعله بدون العقد فقد لزم بالشرط . وذاك الشرط تضمن تحريم ما كان مباحا له ؟ .

قيل : ذلك يلزم إذا كان للمشترط فيه غرض صحيح ، مثل اشتراط البائع الانتفاع بالبيع مدة ، واشتراط المرأة دارها .

وأيضا فالمشترى إنما كان يستحق أن ينتفع بالمبيع ، والزوج أن يسافر بالمرأة إذا

كان العقد مطلقا . لأن العقد تضمن ذلك .

فأما إذا شرط عليه أنه لايفعل ذلك ، فلم يعقد له البائع والمرأة على ذلك . فلم يملكه . فلم يكن ذلك مباحا له . فلم يتضمن الشرط تحريم حلال فى هذا العقد . ولكن ما كان حلالا له بدون العقد ، وهو ترك السفر و إعارة المنافع فقد يجب بالعقد. فإن جميع مايشترطه المتعاقدان هو، من هذا الباب . وأما تحريم ماأحله الله له فهو أمر لا يقربه إلى الله ، ولا ينتفع هو به فى دينه ولا دنياه ، فلا للرب فيه رضا ، ولا للمخلوق به منفعة . فلهذا لم يصح اشتراطه . وكل شرط لا يرضى الرب ولا ينتفع به المخلوق فهو باطل فى جميع العقود ، كما أبطلنا — على الصحيح — فى الوقف والوصية الشروط التى لا ينتفع بها المخلوق ولا تقرب إلى الله تعالى .

ولا فرق فى التحريم بين أن يكون بيمين أو بنذر .

وأما الإيجاب : فاليمين لا يوجب شيئاً . بخلاف النـذر ، فإنه يوجب فعل الطاعات .

والفرق بينهما : أن الناذر قصـده أن يتقرب إلى الله تعالى . فإذا التزم لله قربة لزمته ؛ لأن ذلك ينفعه فى دينه ، وهو بدون النذر لم يكن يفعل ذلك . فصار النذر ملزما له . ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم « إن النذر لايأتى بخير ، ولكن يستخرج به من البخيل ، فإنه يعطى على النذر مالا يعطى على غيره » .

وصار مثلما يجب فى المعاوضات من إعطاء الأموال مالا يجب فى غيرها . والبخيل لا يعطى إلا بعوض .

وأما اليمين فليس قصده فيها التقرب إلى الله ، إنما قصده حَضّ نفسه أو منعها أو حَضّ غيره أو منعه . فالمقصود بها : أن يحلف بالله على بلوغ غرضه ومراده ، سواء كان طاعة أو معصية . ولهذا لم يوجب الله عليه شيئاً . لأن الله لا يوجب على الإنسان أن يفعل مايشتهيه و يريده ، إذا لم يرده الله . فإن كان الحالف ناذرا ، كقوله (٩ : ٧٥، ٧٦ومنهم من عاهد الله ، لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن

من الصالحين . فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون) .

فهنا يجب عليه لكونه ناذرا ، لا لمجرد كونه حالفا . فإن النذر المجرد عن اليمين يوجب فعل المنذور .

ولو قال : إن أعطانى الله مالا فعلي أن أتصدق . لزمه ذلك . فإذا قال : والله لئن آتانى الله مالا لأتصدقن ، كان ذلك أبلغ فى لزوم المنذور عليه .

وإذا قال القائل : والله لئن عافانى الله من هذا المرض فلأحجنّ لله ، أو فلأصومن شهرا له ، أو لأتصدقن بألف درهم : كان هذا نذرا مؤكدا بالقسم . فإن النذر لا يشترط فيه لفظ معين ، بل كل ماتضمن التزامه قربة فهو نذر، إذ النذر : هو أن يلتزم لله شيئاً . ولا يلزم الشيء إلا إذا كان قربة .

وهل ينعقد بغير القول ؟ فيه نزاع بين العلماء .

واليمين : أن يلتزم بالله شيئاً .

فالفرق بينهما : أن الناذر التزم لله ، وأن الحالف التزم بالله . فإذا التزم لله بالله ، فهو نذر ويمين . وهذا بخلاف ماإذا كان قصده الفرار من غرمائه ، أو من حقوق تلزمه ، أو قد كره وطنه ، فقال : والله لأحجّنّ هذا العام ، فلا يطالبنى هؤلاء ، ونحو ذلك . فإن هذا لم يقصد الحج ليتقرب به إلى الله ، بل لأمور أخرى ، كما يقصد الانتقال من بلد إلى بلد . فهذه يمين إن حج وإلا كفّر يمينه . فلا يكون نذرا إلا ماابتغى به وجه الله تعالى ، كما فى سنن أبى داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا نذر إلا ماابتُغِى به وجه الله » .

ولهذا لو نذر لكنيسة أو قبر أو وثن ، لم يكن عليه الوفاء بذلك ، بل ولا يجوز الوفاء به . فإن هذا نذر معصية . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه . ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » مثل من ينذر زيتاً أو شمعاً أوستوراً لبعض القبور ، أو ينذر لشيخ ميت فيقول : علي نذر للشيخ فلان فإن هذا

من جنس النذر لما يعبد من دون الله عز وجل ، كما لو نذر للمسيح أو العزير أوغير ذلك . وهذا شرك ، و إذا لم يكن له أن يحلف بغير الله ، فكيف يجوز له أن ينذر لغير الله . والنذر أبلغ من اليمين . فإن الناذر قصده التقرب إلى المنذور له ، رجاء نفعه ، وخوف ضره ، وذلك أبلغ فى التعظيم من الحلف به . ولهذا قد يحلف الناس بما يعظمونه فى الدنيا ، كملوكهم وآبائهم . ولا ينذر أحد لقبر الملوك والآباء إلا أن يعتقد فيهم الصلاح ، فالناذر لمن نذر له أشد تعظيما له فى الدين من تعظيم المحلوف به ، فيكون ذلك أبلغ فى الشرك ، ولهذا كان النذر لله يوجب فعل المنذور ، وكان الحلف بالله لا يوجب فعل المحلوف عليه .

وفى سنن أبى داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن امرأة قالت : يارسول الله ، إنى نذرت أن أذبح بمكان كذا وكذا ، لمكان يذبح فيه أهل الجاهلية ، قال : لصنم ؟ قالت : لا ، قال : لوثن ؟ قالت : لا . قال : أوف بنذرك » : .

وفى سنن أبى داود وغيره عن ميمونة بنت كَرْدَم قالت « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة على ناقة له ــ فذكرتْ قصة ــ وقالت : فقال له أبى : إنى نذرت إن وُلد لى ولد ذكرٌ : أن أنحر على رأس بُوانة فى عقبة من الثنايا عِدَّة من الغنم . قالت : فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل بها من هذه الأوثان شىء ؟ قال : لا . قال : فاوف لله ماندرت له » ورواه أبو داود من حديث ثابت بن الضحاك قال « نذر رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينحر ببوانة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهل كان فيها وثن من أوثان الجاهلية يُعبد ؟ قالوا : لا . قال : فهل كان فيها عيد من أعيادهم ؟ قالوا : لا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أوف بنذرك . فإنه لاوفاء لنذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم » .

وآخر الحديث : قد رواه مسلم من حديث عمران بن الحصين فى قصة ناقة النبى صلى الله عليه وسلم .

وروى البيهقى وغيره عن ابن عباس قال « أتى رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إنى نذرت أن أذبح ببوانة . فقال : فى قلبك من الجاهلية شىء ؟ قال : لا . قال : أوف ماندرت له » فأمره أن يوفى لله ماندر لله بعد أن سأله : « هل كان هناك شىء مما تعظمه الجاهلية ؟ » لئلا يكون النذر به .

وفى الحديث الآخر سأله : هل فى قلبك شىء من الجاهلية ؟ » لئلا يكون قصد تعظيم شىء مما لم يعظمه الله . فلما انتفى قصده الباطن والسبب الظاهر : أمره أن يوفى ما كان لله خالصاً.

فمن يعظم كنيسة أو وثناً أو شجرة أو جبلا أو مغارة أو قبراً ، مضافاً إلى نبى أو غير نبى ، سواء كان صدقا أو كذباً إذا نذر لذلك المكان ، أو لسكان ذلك المكان ، أو للمضافين إلى ذلك المكان ـ فهو من الشرك الذى لا يجوز فعله ، ولا الوفاء به . فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد ، يحذر مافعلوا » وقال « اللهم لا تجعل قبرى وثناً يعبد » وقال « اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد » .

وإذا نذر لشخص حى ، فإن كان على سبيل الشرك به ، مثل أن يعتقد أن نذره له يحصل به حاجته ، إما لبركته ، وإما لغير ذلك ، فهذا شرك .

وإن نذر لله ، وجعل مصرفه لله ويعطى الفقراء والمساكين من مال الله كما يعان المجاهدون والعابدون من مال الله ، فهذا نذر لله .

فمن نذر أن يعين أهل العلم والعبادة والجهاد على طاعتهم لله ، فهذا نذر طاعة ، ومن نذر إشراكاً به ، كما يحلف بأحدهم وكما يدعوه ويستغيث به فى ظهر الغيب ، فيقول : ياسيدى فلان أغثنى ، فهذا شرك ، ولهذا تعين الشياطين صاحب هذا الشرك . فربما قضيت حاجة الناذر لتغويه بذلك ، فإن هذا يقع

فى مواضع الجاهلية إذا كان هناك من يعظم بغير حق من شيوخ المشركين وأهل الكتاب ، ومن يتشبه بهم من المنتسبين إلى الإسلام ، يكون بسبب شركهم وفجورهم ، تتنزل عليهم الشياطين ، وتخبرهم بأمور ، وتأتيهم بأمور ، ليغووا بها من يتبعهم ، ويظنه الجاهل منهم من كرامات الأولياء . وإنما هو من أحوال السحرة والكهان ، وأهل الكذب والفجور ، الذين قال الله تعالى فيهم (٢٦ : ٢٢١ ، ٢٢٢ هل أنبئكم على من تنزل الشياطين ؟ تنزل على كل أفاك أثيم) ـ وأعرف من هذا أموراً متعددة ـ وبمعرفة هذا تتميز الأحوال الشيطانية من الأحوال الرحمانية ، والواحد من هؤلاء قد يستغيث بشيخه فى ظهر الغيب ، وهو بعيد عنه ، فيرى صورته ، وقد خاطبه وقضى حاجته ، فيظن أن الشيخ فعل له ذلك أو ملك على صورته ، وإنما هو شيطان تمثل له ليضل هذا المشرك الذى دعا غير الله ، وقد وقع هذا لجماعات استغاثوا بى وبغيرى ، وذكروا لى أنى جئتهم فى الغيب وأغثتهم ، وقضيت حاجتهم ، وهم صادقون فيما أخبروا به ، لكن ما كانوا يعرفون أن هذا من الشيطان لأجل شركهم بالله ، فأخبرتهم بحقيقة الحال لما تبينت حقيقة أمرهم ، وجرى هذا لغيرى كثيراً .

وكان شيخاً آخر من أهل الفجور والشرك ومن شر الخلق ، له أحوال من هذا الجنس وينذر له ناس أشياء ، فيأتيه كلب أسود فيخبره أن فلاناً نذر لك كذا وقد قضيت حاجته لأجلك ، وغداً يأتيك . فإذا جاءوا أخبرهم بما جرى ، فيعدونه من أولياء الله . وكان لا يصلى ، بل كان مصراً على الفواحش ، فلما تاب وصلح ، وصلى وحج وانتهى عن الفواحش ذهب ذلك الكلب ، وكان يرى نوراً فذهب ذلك النور ، وكان يرى أشياء فلما تاب لم يأته شىء من ذلك ، فعلم أن هذا كان من الشيطان ، وشكر الله على توبته وحسن إسلامه .

والمقصود بهذا أن النذر قد يكون لله ، وقد يكون لغير الله . وما نذر لله قد يكون طاعة ، وقد لا يكون طاعة فلا يجب الوفاء إلا بما كان لله وكان طاعة . لأن هذا هو الذى يأمر الله سبحانه ورسوله به ، وما ليس كذلك لا يأمر به .

فإن كان النذر لغير الله فهذا شرك ، كالحاف بغير الله . ومثل هذا عليه أن يستغفر الله منه ، ولا ينعقد نذره ، كما لا ينعقد اليمين بالمخلوقات .

وأما إن نذر لله ما ليس طاعة كذبح نفسه ، أو ولده يتقرب بذلك إلى الله ، فهذا هل عليه البدل ، أو كفارة يمين ، أو لا شيء ؟ فيه نزاع .

وأما الحالف : فإنه لا يقصد التقرب إلى الله ، بل يقصد الحض والمنع بالله ، فهو مستعين به على مطلوبه ، لا قاصد لعبادته وطاعته . فلهذا لم توجب اليمين شيئاً ولم تحرمه ، بل الأمر على ما كان عليه . فما كان مأموراً به قبل اليمين فهو مأمور به بعدها . وما كان منهيا عنه قبل اليمين فهو منهى عنه بعدها ، لكن عليه إذا حنث كفارة يمين ، وإنما يؤمر بالحنث إذا كان خيراً من المقام عليها ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح « من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها ، فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه » .

والناس كثيراً ما يقصدون بأيمانهم الامتناع عن فعل المباحات والطاعات ، فيحرمون الحلال بأيمانهم ، ويتركون طاعة الله ورسوله بأيمانهم ، فنهاهم الله عن هذا وهذا ، فقال (٥: ٨٧، ٨٨، ٨٩ لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ـ إلى قوله ـ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ـ الآية) وقال (٦٦ : ١ ، ٢ لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم ، قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال تعالى (٢ : ٢٢٤ ولا تجعلوا الله عُرْضة لأيمانكم : أن تبروا ، وتتقوا ، وتصلحوا بين الناس) فنهاهم أن يجعلوا الحلف بالله مانعاً لهم من فعل الطاعات التى أمر الله بها من البر والتقوى والاصلاح بين الناس .

وأما إذا حلفوا بغير الله فذاك شرك . فنهوا عنه كله ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تحلفوا إلا بالله » وكذلك النذر لغير الله شرك كله ، فنهوا عنه .

وأما النذر لله : فإن كان طاعة أمروا بالوفاء به ، وإن كان معصية نهوا عن ذلك ، وإن كان مباحا خيروا ، وعليهم الكفارة مع الترك فى أظهر قولى العلماء .

وتبين بهذا أن الله لم يجعل عقد يمين ولا عقد نذر مانعاً العبد من فعل ما أمر

الله به ولا موجباً لفعل مانهى عنه ، بل جعل سبيل طاعته وطاعة رسوله مفتوحا لايقدر أحد على إغلاقه ، بل أى عقد أغلق به كان عقداً مفسوخاً : إما باطلا ، وإما مكفراً . فأحدث الشيطان للناس عقوداً ظنوها لازمة ، وصار من يريد مخالفة أمر الله ورسوله يعاقد بها ، كالحلف بالمشى إلى مكة ، والصدقة بكل المال ، وبالطلاق والعتاق ، والظهار ونحو ذلك : صار من يحلف ، أو يحلّف على أمر لايمكن نقضه يحلف بذلك ، وإن كان حالفاً أو محلفاً على معصية الله ورسوله ، وتعدى حدوده ، وتضييع حقوقه . ولهذا كان كل من أظهر مخالفة الله ورسوله مولعاً بهذه العقود أكثر من غيره .

فقد ذكر الفقهاء : أن أول من أحدث أيمان البيعة : الحجاج ، فحلف الناس بالطلاق والعتاق وصدقة المال ـ زاد بعضهم : والحج ، مع التحليف باسم الله ـ ثم زاد فيه من استن به زيادات حتى جاء بنو بويه الديلم ، وكان عند كثير منهم من الإلحاد والبدع والفجور ما هو معروف منهم ، فكان منهم من هو معروف بالرفض ، وأحسن أحواله : أن يكون رافضيا ، ومنهم من يميل إلى المعتزلة ، وهم خيار أهل البدع منهم ، ومنهم من هو معروف بمذاهب الباطنية العبيدية ، ومنهم من هو منسلخ من الاسلام كله ، ومنهم فُجّار لايعرفون إلا الفجور ، وإن كان فيهم وفى أتباعهم من هو مسلم باطناً وظاهراً ، لكن كانت البدع والفجور فيهم أظهر منها فى غيرهم .

فذكر مَنْ ذكر من الفقهاء أنهم زادوا فى أيمان البيعة زيادات عظيمة ، لفرط مخالفتهم لله ولرسوله ، وهذا بخلاف من كان يوافق أهل الاسلام والسنة ، ويخالف أهل الكفر والبدع من الملوك الذين فى زمانهم ، مثل محمود بن سبكتكين ، فإنه غزا الكفار ، وأقام من شرائع الاسلام والسنة ما ميزه الله به على من لم يفعل فعله من نظرائه ، وكانت الاسماعيلية والنصيرية من العبيديين وغيرهم يبطنون من الإلحاد الزندقة مالم يبطنه أحد من خلفاء الإسلام . ولا يظهرونه إلا لخاصتهم .

فقد جعلوهم فى الدعوة مراتب . فلهذا كانوا أشد الناس تحليفا بالأيمان الغليظة المكررة التى لايعتقد الحالفون أنلهم فيها مخرجاً ، ويحلفونهم على كتمان أسرارهم ، فيحلف الحالف لهم وهو يظهر أنه يحلف لابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم الداعى إلى دينه ، ونصر أهل بيته ، وإحياء كتاب الله وسنة رسوله . فإذا دخل معهم وصار من بطانتهم اطلع على قوم من أشد الناس عداوة لله ولرسوله وبغضاً له ولدينه ولأهل بيته . وإنما أظهروا النسب العلوى والموالاة لأهل البيت نفاقا ، وتسترا ، واستعطافا لقلوب الجهال ، إذ كانت الرافضة أجهل طوائف أهل البدع وأكثرهم تصديقا بالباطل ، وتكذيباً بالحق ، وموالاة لأعداء الإسلام ، ومعاداة لأوليائه ، لما فيهم من الجهل واتباع الهوى ، والجهل واتباع الهوى يوقع صاحبه فى كل شر ، فكان أعظم الطوائف تحليفا بالأيمان المغلظة الصادة عن طاعة الله وطاعة رسوله : هم هؤلاء الملاحدة المنافقون . وكان أعظم الناس علما وإيمانا من السابقين الأولين ، والذين اتبعوهم بإحسان : أعظم الناس طاعة لله ورسوله ، وأمنع الناس من كل مايصد عن طاعة الله ورسوله . فلهذا كانوا يرون لكل يمين كفارة ، كما قال تعالى (٦٦ : ٢ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال تعالى (٥ : ٨٩ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ـ إلى قوله ـ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم) وقال النبى صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه » .

وقد استفاض هذا المعنى عنه صلى الله عليه وسلم فى الصحيح من غير وجه .

وفى الصحيحين : أنه قال لعبد الرحمن بن سمرة « لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها من مسألة وُكلت إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها . وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فائت الذى هو خير ، وكفر عن يمينك » .

وفى الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنى والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير ، وتحللتها » .

فكان إحداث هذه العقود مع اعتقاد لزوم المحلوف عليه من أعظم ما جعلوه مانعاً من طاعة الله ورسوله . فإن الرجل إذا حلف بطلاق نسائه ، وعتق عبيده و بصدقة ماله و بثلاثين حجة وصوم الدهر ونحو ذلك : على ترك ما أمر الله به من صلة رحم ، و بر والدين ، وفعل واجب ، وأداء حق ونحو ذلك ، كانت هذه اليمين التى اعتقد لزومها من أعظم الموانع له عن طاعة الله ورسوله . و إن حلف على تعدى حدود الله : كقتل معصوم ، وظلم مسلم ، وفعل فاحشة ، كانت هذه الأيمان التى اعتقد لزومها من أعظم الأمور الحاضة له على انتهاك هذه المحارم ، وكان اعتقاد من اعتقد لزومها كاعتقاد من اعتقد لزوم العقود والشروط المخالفة لأمر الله ورسوله والنذور المخالفة لأمر الله ورسوله ، بل تلك إنما تكون فى عامة الناس .

وأما عقود الإيمان : فتوسل بها المنافقون والظالمون من ذوى القدرة والمكنة إلى ما أرادوه من إفساد الدين وظلم المسلمين ، وساعدهم على ذلك ظن من ظن أنها أيمان لازمة ، لا يسوغ فيها التكفير ، فصار فتيا هذا المفتى السليم من أعظم المعونة للشيطان الرجيم .

ومن عرف حقيقة دين الإسلام ، وما اشتمل عليه من مصالح الأنام ، وطاعة الملك العلام ، وتضمنه من إرشاد العباد إلى ماينفعهم فى المعاش والمعاد ، وحفظ ما أنزله الله من الذكر الحكيم ، وصونه من كل شيطان رجيم : تبين له أنه لا سبيل لأحد أن يعقد عقداً لازماً ، يمنع من طاعة الله ورسوله ، ولا يكلف العباد بتحليل تلك العقود إلى مايصرفهم عن طاعة الله ورسوله ، فإن مفارقة الأهل والمال من أعظم الضر على النفوس ، والشارع أبداً يرغب الناس فى الطاعات و يخوفهم و يحذرهم من السيئات ، و يسهل عليهم سبيل الطاعة ، و يعظم عليهم سبيل المعصية.

فكان من تمام الدين الذى بعث الله به خاتم النبيين : قوله صلى الله عليه

وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها . فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » فلم يجعل شيئاً من الأيمان ـ كائناً ما كان ـ مانعاً من فعل الخير ، بل إن الحالف إذا رأى غيرا ما حلف عليه خيراً منه ينبغى له أن يكفر يمينه ، ويأتى الذى هو خير .

ونهى الله تعالى عباده أن يحلفوا على ترك الطاعات ، أو تحريم المباحات . فقال (٢٤ : ٢٢ ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة أنْ يُؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليَعفُوا وليصفحوا) .

فهذا نهى لهم عن الحلف على ترك المعروف .

وقال فى النهى عن تحريم الحلال (٥ : ٨٧ يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) وقال (٦٦ : ١ يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك ؟) .

ثم إنه ـ مع نهيه عن هذا وهذا ـ جعل لعباده إذا تابوا مخرجا ، فإنه سبحانه هو القائل (٦٥ : ٢٣ ، ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ، ويرزقه من حيث لا يحتسب) والذنوب واقعة من بنى آدم لا محالة ، فإن الله تعالى قال (٣٣ : ٧٢ ، ٧٣ وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولا . ليعذب الله المنافقين والمنافقات والمشركين والمشركات ويتوب الله على المؤمنين والمؤمنات) فكل بنى آدم ظلوم جهول ، إلا من تاب الله عليه ، قال تعالى (٧٠ : ١٩ ـ ٢٢ إن الإنسان خلق هلوعاً ، إذا مَسَّه الشر جَزوعاً ، وإذا مسه الخير منوعاً ، إلا المصلين) الآيات ، وقد وصفَ الله الإنسانَ بأنه (١١ : ١٠ لفرح فخور) ، (١١ : ٩ ليئوس كفور) و (١٠٠ : ٦ لكنود) و (١٤ : ٣٤ لظلوم كفار) جبار ، إلى غير ذلك مما يدل على أنه لابد أن تقع منه الذنوب ، كما فى الصحيح عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « كتب على ابن آدم حظه من الزنا ، فهو مدرك ذلك لا محالة ، فالعينان تزنيان ، وزناهما النظر ، والأذن تزنى ، وزناها السمع . واليد تزنى ، وزناها البطش . والرجل تزنى ، وزناها المشى ، والقلب يتمنى ويشتهى ، والفرج يصدق ذلك

أو يكذبه » وفى الحديث « كل ابن آدم خطّاء . وخير الخطائين التوابون » .

وفى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم قال « لو لم تذنبوا وتستغفروا ، لذهب الله بكم ولجاء بقوم يذنبون ثم يستغفرون فيغفر لهم » .

وكان من رحمة الله التى بعث بها نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم : التوبة ، كما قال صلى الله عليه وسلم فى الحديث المعروف « أنا نبىُّ الرحمة ، ونبىُّ التوبة ، ونبىُّ الملحمة » ولم يجعل على أمته إذا تابوا من الآصار والأغلال ما كان على بنى إسرائيل ، فإنهم لما تابوا من عبادة العجل كان من توبتهم أن يقتل بعضهم بعضاً ، وروى أنه كان أحدهم إذا أذنب أصبح الذنب مكتوباً على بابه ، هو وكفارته .

وأما الآية التى بعث بها محمداً صلى الله عليه وسلم فقال لهم (٣٩ : ٥٣ ياعبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ، إن الله يغفر الذنوب جميعاً) وقال (٤٠ : ١ ــ ٣ حم . تنزيل الكتاب من الله العزيز العليم . غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب . ذى الطَّول ، لا إله إلا هو إليه المصير) وقال (٣ : ١٣٥ والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم . ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ، ومن يغفر الذنوب إلا الله ؟ ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون) .

فمن أذنب سراً وتاب إلى الله سراً ، تاب الله عليه ، ومن أظهر ذنبه للناس فلا بد من إنكار الناس عليه ، فإن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك أن يعُمّهم الله بعقاب منه . وحينئذ فيعاقبون على الذنوب الظاهرة بالحدود الزاجرة ، وهى كفارات لأهلها ، وجعل للذنوب الصغيرة كفارات تمحوها ، كما قال تعالى (٤ : ٣١ إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) .

والكفارات : هى عبادات ، وهى عقوبات تمحو تلك السيئات التى ليست من الكبائر التى فيها الحدود ، وهى نوعان : مايكفر بجنس الحسنات ، وماله كفارات مقدرة .

فالأول : كما فى الصحيح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « الصلوات

الخمس ، والجمعة إلى الجمعة ، ورمضان إلى رمضان ، كفارات لما بينها ، إذا اجتنبت الكبائر » وقال صلوات الله عليه فى الحديث الصحيح حديث حذيفة « فتنة الرجل فى أهله وماله وولده : يكفرها الصلاة والصيام والصدقة ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر » وقد قال تعالى (١١ : ١١٤ وأقم الصلاة طرفى النهار وزلفاً من الليل ، إن الحسنات يذهبن السيئات) .

والكفارات المقدرة : كفارة الظهار ، وقتل الخطأ ، والوقاع فى نهار رمضان ، وكفارة اليمين ، ومن ذلك : كفارة النذر ، كما قال صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح « كفارة النذر : كفارة يمين » وكفارات الحج .

وأما الكبائر : كالربا ، فليس فيه كفارة مقدرة بالاتفاق . فإن الكفارات إنما تكون للسيئات ، والكبائر أمرها أعظم من ذلك ، ولهذا كان جمهور العلماء على أنه ليس فى شىء من الكبائر كفارة مقدرة ، لا فى قتل العمد ، ولا فى اليمين الغموس ، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد فى المشهور عنه . وقال الشافعى وأحمد فى رواية : فى هذين كفارة .

والمقصود هنا : أن الأيمان على ترك البر وتحليل الحرام ، وإن كان الناس نهوا عنه ، فهى واقعة منهم لا محالة ، أكثر من غيرها . فإن أصلها الإرادة والكراهة . وهذا حال الإنسان دائماً ، يريد شيئاً ويكره شيئاً ، ثم يندم على ذلك ، فلما كانوا يحلفون على ذلك لا محالة ، ثم يندمون ، والندم توبة : فرض الله لهم تحلة أيمانهم ، وهى الكفارة المذكورة فى كتابه .

فمن حلف أن لا يفعل خيراً ، أو حلف أن لايفعل مباحاً ثم ندم ، وأراد فعله ، فله أن يفعله ويكفر يمينه ، وكذلك من حلف ليفعلن شراً : لا تكون يمينه محرمة عليه ولا موجبة عليه .

وأما إن حلف ليفعلن واجباً ، أو ليتركن محرما ، فهذه اليمين مؤكدة لما أمر

الله به ورسوله ، وهو قبل اليمين لم يكن له أن يعصى الله ، فكيف إذا حلف ليطيعنه ، لكنه إن عصاه فقد خالف أمر الله ونكث عهده ، فعليه أن يتوب من مخالفة أمر الله . وعليه كفارة يمينه ، وإن كان فى تلك المخالفة عقوبة ، أو كفارة لزمته ، كمن حلف ليقتلن مسلماً ، أو ليأخذن ماله ، فعصى الله فى يمينه المحرمة فعليه العقوبة الشرعية ، مع كفارة اليمين ، وهكذا نهاهم الله سبحانه عن التظاهر ، فإذا تظاهر حرمت عليه المرأة إلى أن يكفر كفارة الظهار .

ولم يجعل سبحانه وتعالى على أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى دينهم من حرج ، بل أراد بهم اليسر ، ولم يرد بهم العسر ، ولهذا فان ما أوجبه على عباده شرطه بالاستطاعة فقال (فاتقوا الله ما استطعتم) وقال (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم » وماحرمه من المطاعم الخبيثة أباحه للضرورة . فقال (٢ : ١٧٣ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه . إن الله غفور رحيم) ولهذا رخص للمسافر أن يفطر وقال (٢ : ١٨٤ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) وكذلك المتطهر قد رخص له إذا عدم الماء أو خاف الضرر باستعماله : أن يتيمم صعيداً طيباً ، فيمسح بوجهه و بيديه منه . والمحرم الذى لزمه إتمام الحج والعمرة لله رخص له إذا أحصر أن يتحلل بما استيسر من الهدى ، وإذا أصابه مرض أو كان به أذى احتاج معه إلى فعل ما نهى عنه : من الحلق واللباس ، وغير ذلك ، رخص له فى ذلك ، كما قال (٢ : ١٩٦ فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) .

فأسقط الواجبات عند المشقة . ورخص فى المحظورات عند الحاجة ، وإن كان العبد هو الذى أوجب على نفسه عقد الإحرام ، والتزم إتمام الحج والعمرة لله . كما يلتزم الناذر فعل المنذور .

وما أوجبه الرب على عباده ابتداء فأمره أيسر مما يوجبونه هم على أنفسهم ،

فإن الله عليم حكيم رحيم . فلا يكلف نفساً إلا وسعها ، والعبد جاهل ظالم ، فلهذه قد يوجب على نفسه مالايسعه ، ويحرم على نفسه ما لا بد لها منه ، فرخص الشارع للناذر عند العجز أن ينتقل إلى البدل الذى لم يوجبه هو على نفسه ، تيسيراً من الله على عباده ، بخلاف ما أوجبه الله عليه ، فإنه لا يوجبه إلا مع القدرة ، فلا يحتاج مع وجوبه إلى بدل ، بل العبد قادر عليه ، ولكن قد يوجب على العاجز ما تحصل به مصلحته .

مثال ذلك : الصلاة المكتوبة ، أوجبها الله على كل أحد بحسب استطاعته ، وما عجز عنه سقط عنه ، فلا يحتاج أحد أن يصلى عنه غيره المكتوبة .

وكذلك صوم شهر رمضان إنما أوجبه الله على من يطيقه . وأما العاجز عن الصوم مطلقاً : كالشيخ الكبير ، والمريض الميئوس من برئه ، فلا يجب عليه الصوم ، لكن هل يجب عليه فدية بدلا منه ؟ فيه نزاع بين العلماء .

وكذلك الحج إنما يجب على المستطيع ، لكن من كان له مال وهو عاجز بنفسه هل يجب عليه أن يستنيب من يحج عنه ؟ فيه نزاع بين العلماء .

وأما النذر : فإن الإنسان قد ينذر ما يعجز عنه إما بالموت ، كنذره صلاة ، أوصياما ، أو حجاً فى وقت يعجز عن فعله فيه . وقد يموت قبل فعله . فرخص الشارع أن يوفى عن الناذر نذره بعد موته ، سواء كان صياما أو غيره .

ففى الصحيحين عن ابن عباس « أن سعد بن عُبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نذر كان على أمه . وتوفيت قبل أن تقضيه . فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضيه عنها . وكان سنة بعده » قال البخارى « وأمر ابن عمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء ، ثم ماتت . فقال : صلى عنها » قال وقال ابن عباس نحوه .

ولهذا كان أظهر الروايتين عن أحمد : أن الصلاة المنذورة تفعل عن الميت ، بخلاف المفروضة .

وأما الصوم وغيره من المنذورات : فيفعل عنه بلا خلاف ، للأحاديث الصحيحة فيه ، كما فى الصحيحين عن ابن عباس وعن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » وفى الصحيح أيضاً حديث المرأة التى استفتته فى صوم كان على أمها فأمرها بوفائه . وشبه قضاء النذر بقضاء الدين . و بين أنه إذا كان العبد يقبل قضاء الدين من غير الميت . فالله أحق بذلك .

ولهذا ذهب بعض العلماء إلى أنه يقضى عن الميت رمضان والنذر ، كقول قديم للشافعى .

وذهب كثير منهم إلى أنه لا يصوم أحد عن أحد ، لا نذراً ولا غيره . كقول أبى حنيفة ومالك والشافعى فى الجديد .

وأما ابن عباس — الذى روى هذه الأحاديث — فإنه أمر أن يقضى عن الميت الصوم المنذور ، وأما رمضان فيطعم عنه كل يوم مسكيناً . و بذلك أخذ أحمد و إسحق وغيرهما . وهذا مقتضى النظر ، كما هو موجب الأثر .

فإن النذر كان ثابتاً فى الذمة كالدين ، فيفعل عنه بعد الموت ، وأما صوم رمضان فإن الله لم يوجبه على عاجز عن الصوم ، بل أمر العاجز بفدية طعام مسكين ، فقد وجب عليه أحد الأمرين : إما الصوم إن أطاقه إذا ارتضاه ، و إلا فالفدية ، فلا بد من أن يقوم بالواجب : إما ببدنه ، و إما بماله ، وصوم رمضان يجب على كل أحد فى نفسه . فلا يمكن أن يصومه أحد عن أحد أداء ، والقضاء إنما يجب على من قدر عليه ، لا على من عجز عنه ، فلا يحتاج أن يقضيه أحد عن أحد .

وفى الصحيحين عن ثابت عن أنس « أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يهادى بين رجلين . فقال : ماله ؟ فقالوا : نذر أن يمشى إلى البيت . قال : فإن الله غنى عن تعذيب هذا نفسه ، فمروه فليركب » .

وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك شيخاً يمشى بين ابنيه ، يتوكأ عليهما . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ما شأن هذا

الشيخ ؟ قال ابناه : كان عليه نذر . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اركب ، أيها الشيخ . فإن الله غني عنك وعن نذرك » ،

وفى الصحيحين عن زيد بن أبى حبيب عن أبى الخير عن عقبة بن عامر : أنه قال « نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله ، فأمرتنى أن أستفتى لها النبى صلى الله عليه وسلم . فاستفتيت النبى صلى الله عليه وسلم . فقال : لتمشى ولتركب » وفى لفظ لمسلم « حافية غير مختمرة » .

وهذه الأحاديث التى فى الصحيح ليس فيها إلا إسقاط المنذور عن العاجز .

وقد جاء فى السنن الأمر بالبدل والكفارة . ففى السنن الأربعة والمسند من حديث يحيى بن سعيد : أخبرنى عبد الله بن زُحْر : أن أبا سعيد الرُّعَيْنى أخبره أن عبد الله بن مالك أخبره أن عقبة بن عامر الجهنى أخبره قال « نذرت أختى أن تحج ماشية غير مختمرة . قال : فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال : إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً ، مر أختك فلتختمر ولتركب ، ولتصم ثلاثة أيام » قال يحيى بن سعيد الأنصاري : ابن زُحْر أيَّما رجل . يعظمه بأنه كان رجلا صالحاً . لا يعرف فى هذا الإسناد قدح .

وقال أبو بكر الخطيب : عبد الله بن زحر رجل صالح . وفى حديثه لين .

وقد احتج أحمد بن حنبل وغيره على كفارة اليمين بحديث أخت عقبة .

وجاء فيه كفارة اليمين من طريق ابن عباس أيضاً . رواه أبو داود ، وغيره من طريقين عن ابن عباس .

أحدهما : من حديث شريك عن محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن كريب عن ابن عباس ، قال : « جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن أختى نذرت أن تحج ماشية . فقال : إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً . فلتحج راكبة ، ولتكفر يمينها » .

قال البيهقى : تفرد به شريك ، ورواه من طريق أبو داود .

ومن حديث الثورى عن أبيه عن عكرمة عن عقبة بن عامر أنه قال للنبى صلى الله عليه وسلم « إن أختى نذرت أن تمشى إلى البيت . فقال : إن الله لايصنع بمشى أختك إلى البيت شيئاً » .

ولم أجد هذه الطريق الثانية فى سنن أبى داود .

وكما رويت الكفارة فى حديث عقبة وابن عباس فقد روى فيهما الهدى أيضاً فى مسند أحمد وسنن أبى داود بالأسانيد المعروفة من حديث همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس « أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشى إلى البيت . فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدى هديا » هذا لفظ أبى داود . رواه عن أبى الوليد الطيالسى عن همام . ورواه هُدبَة عن همام . ولفظه « أن عقبة ابن عامر قال للنبى صلى الله عليه وسلم : إن أختى نذرت أن تمشى إلى البيت ، وشكى إليه ضعفها . فقال : إن الله غنى عن نذر أختك ، لتحج راكبة ، ولتهد بدنة » .

وهذا لفظ أحمد فى المسند . وكذلك رواه أبو عبد الرحمن المقرى عن همام . ورواه أبو داود من حديث هشام عن قتادة بإسناده . ولفظه « إن الله لغنى عن نذرها ، مرها فلتركب » قال أبو داود : ورواه سعيد بن أبى عَروبة وخالد عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه .

قال البيهقى : ورواه هشام الدستوائى عن قتادة ، دون ذكر الهدى فيه . قال : وكذلك روى عن خالد الحذّاء عن عكرمة ، دون ذكر الهدى فيه . ورواه ابن أبى عروبة عن قتادة ، فأرسله ، ولم يذكر الهدى فيه ، وذكر عن محمد ابن إسماعيل البخارى أنه قال : لا يصح ذكر الهدى فيه . وروى الهدى فى نذر العاجز من حديث عمران بن الحصين ، ومن حديث أبى هريرة .

فالأول : رواه أبو داود الطيالسى فى مسنده : حدثنا أبو عامر صالح بن رستم عن كثير بن شِنْظير عن الحسن ، عن عمران بن حصين قال « قلما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة ، وقال : إن من

المثلة : أن ينذر أن يخرم أنفه . ومن المثلة : أن ينذر أن يحج ماشياً ، فإذا نذر أحدكم أن يحج ماشياً فليهد هدياً ، وليركب » .

قال البيهقى : ورواه محمد بن عبد الله الأنصارى عن صالح ، وقال فى الحديث « وليهد بدنة ، وليركب » وساقه بالإسناد المعروف ، قال : ولا يصح سماع الحسن من عمران ، ففيه إرسال ، قال : وروى عن على ، وروى من طريق الشافعى عن ابن عُلَيّة عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي فى الرجل يحلف على المشى ؟ قال « يمشى ، فإن عجز ركب وأهدى بدنة » .

وأما حديث أبى هريرة : فرواه البيهقى من موطأ ابن وهب : أخبرنى عبد الله ابن يزيد عن يحيى بن عبد الله عن أبيه عن أبى هريرة قال « بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير فى ركب فى جوف الليل ، إذ أبصر بخيال قد نفرت منه إبلهم ، فأنزل رجلا ، فنظر ، فإذا هو بامرأة عريانة ناقضة شعرها . فقال : مالك ؟ قالت : إنى نذرت أن أحج البيت ماشية عريانة ناقضة شعرى ، فأنا أنكمش بالنهار ، وأتنكب الطريق بالليل ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره . فقال : ارجع إليها ، فرها فلتلبس ثيابها ، ولتهرق دماً » قال البيهقى : هذا إسناد ضعيف . وروى من وجه آخر منقطع ، دون ذكر الهدى فيه ، ورواه من حديث عبد الوهاب بن عطاء عن سعيد عن أيوب عن عكرمة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حانت منه نظرة ، فإذا هو بامرأة ناشرة شعرها ، فقال : ما هذا ؟ قالوا : يا رسول الله نذرت أن تحج ماشية ناشرة شعرها ، فقال صلى الله عليه وسلم : مروها فلتغط رأسها ولتركب » .

وروى ابن وهب أيضاً . قال : أخبرنى مالك بن أنس وعبد الله بن عمر عن عروة بن أُذينَة قال « خرجت مع جُرَّة لى ، عليها مشى ، حتى إذا كنا ببعض الطريق عجزت ، فأرسلت مولى لها إلى عبد الله بن عمر يسأله ؟ فخرجت معه فسأل ابن عمر ، فقال : مرها فلتركب ، ثم لتمشى من حيث عجزت » .

قال ابن وهب : أخبرنى سفيان الثورى عن إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبي عن عبد الله بن عباس مثل قول ابن عمر ، قال ابن عباس « وتنحر بدنة » وروي البيهقى حديث ابن عباس هذا بإسناد آخر ثابت .

وقال البيهقى : الذى اختاره الشافعى فى كتاب النذور : من وجوب المشى فيما قدر عليه ، وسقوطه فيما عجز عنه : أشبه الأقاويل بحديث أبى هريرة وأنس ابن مالك ، وأبى الخير عن عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم . فهو أولى به .

قلت : جاء ذكر الهدى فى حديث أخت عقبة من وجهين ، كما تقدم ، وفى حديث أبى هريرة . وجاء فى حديث أنس ، ولم يذكره البيهقى ، كأنه ما بلغه ، رواه ابن جرير ، وصححه فى كتابه اللطيف فى الفقه .

قال ابن جرير : فمن نذر نذراً فعجز عنه : صح الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ما حدثنى به عمرو بن عفرة حدثنا عبد الوارث حدثنا حميد الطويل عن أنس قال « رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يهادى بين رجلين فقال : إن الله لغنى عن تعذيب هذا نفسه . قالوا : يا رسول الله ، إنه نذر . قال : اركب ، فعليك بدنة » .

وذكر حديث همام بلفظ المسند « ليركب ، وليهد بدنة » من رواية المقرى عنه قال : وعبد الوارث ثقة ، وزيادته عن حميد مقبولة ، وإن لم يذكرها ابن عدى .

قلت : جمهور العلماء يوجبون على من ترك شيئا المشى : الهدى ، كما جاء عن علي وابن عباس ، وكما جاء ذلك فى حديث عقبة وعمران ، وأبى هريرة .

وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك وأحمد ، فى إحدى الروايتين عنه ، والشافعى فى أحد القولين .

وهذه الأحاديث يقوى بعضها بعضاً . فإنها رويت من طرق متعددة . وليس فى رواتها معروف بالكذب .

وقد قال على بن المديني : لم يكن همام فى قتادة بدون هشام وشعبة ، ولكن لم يكن ليحيى فيه رأى . وكان ابن مهدى حسن الرأى فيه وقال عفان بن مسلم : كان يحيى بن سعيد يعترض على همام فى كثير من حديثه ، فلما قدم معاذ بن هشام نظرنا فى كتبه فوجدناه يوافق هماما فى كثير مما كان يحيى ينكره . فكف يحيى عنه .

وقال عبد الرحمن بن مهدى : همام عندي فى الصدق مثل ابن أبى عروبة .

وقال يزيد بن هرون : كان همام قويا فى الحديث ، وهمام قد أسند الحديث وكمله ، وغيره أرسله عن قتادة ، ولم يذكر الهدى .

وأما حديث الحسن : فقوله : لم يسمع الحسن من عمران : مما خولف فيه . فقد قال غيره : قد سمع منه .

وقد تدبر الناس قول من نفى سماع الحسن من الصحابة الذين أدركهم الحسن بالبصرة ، فوجدوهم يخطئون فى النفى ، مثل من قال : لم يسمع الحسن من سَمُرة ، أو لم يسمع من جُنْدَب — فهذا قاله أئمة الحفاظ ، كيحيى بن معين ، وأبى حاتم. وقد ثبت فى الصحيح : أن الحسن سمع من هؤلاء . وعمران بن حصين كان من أجل الصحابة الذين سكنوا البصرة وأشهرهم . وكان قاضياً بها ، استقضاه عبد الله بن عامر ، فاقام أياما ثم استعفاه فأعفاه ، وكان الحسن البصرى يحلف بالله : ما قدم البصرة راكب خيرٌ لهم من عمران بن حصين . وقد مات متأخراً سنة اثنتين وخمسين . وللحسن نحو أربعين سنة إذ ذاك . فكيف لا يكون قد لقيه وسمع منه ، مع رغبة الحسن فى العلم والدين[1] .

---

(١) أقول : ولكن لا يلزم من هذا أن يكون الحسن قد سمع من عمران كل ما روى عنه من الأحاديث ، لاحتمال أنه روى بعضها عنه بالواسطة . لاسيما وأنه — على جلالة قدره — قدرمى بالتدليس ، كما هو مشهور فى كتب القوم ، فهذا مما يمنع من الاحتجاج بحديثه عن سمرة وغيره ممن سمع منهم فى الجملة — إذا لم يصرح بالسماع . فلينظر فإنه موضع تأمل . وكتبه : ناصر الدين الأرناؤوطى

وأما يحيى بن عبد الله فهو ضعيف ، لكن حديثه له شاهد يقويه . فيصلح للاعتضاد به . وقد روى عنه ابن المبارك ونحوه ، والشافعى يأخذ بالمرسل إذا عضده قول عوام أهل العلم ، فكيف بما تعددت طرقه ، وقال به الصحابة ، وجمهور العلماء بعدهم ؟

ولا نعرف أحداً من الصحابة أسقط عن العاجز البدل ، بل منهم من أوجب أن يمشى بدل ما ركب ، ويركب بدل ما مشى ، كابن عمر .

ومنهم من أوجب هذا وأوجب الهدى معه ، كابن عباس . وهو مذهب مالك.

ومنهم من أوجب الهدى فقط ، كما روى عن على . وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى أحد قوليهما .

وأما من ترك ذكره فى حديث عقبة فلا يعارض من أثبته .

ألا ترى أن فى الصحيح زيادة قوله « نذرت أن تحج حافية غير مختمرة » ولم يذكرها آخرون . فإن الحديث يروى مختصراً ومبسوطاً .

فالأحاديث عن عقبة بن عامر وابن عباس كلها تدل على أن النذر يمين . كما رواه ابن ماجه والترمذى ، وصححه عن عقبة بن عامر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « كفارة النذر إذا لم يسمَّ كفارة يمين » .

وروى أبو داود من حديث ابن أبى فُدَيك حدثنى طلحة بن يحيى الأنصارى عن عبد الله بن سعيد بن أبى هند عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من نذر نذراً ولم يسمه فكفارته كفارة يمين . ومن نذر نذراً فى معصية فكفارته كفارة يمين . ومن نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين »

وقد ذكر القشيرى[1] الحديث الذى رواه أبو داود فى أحكامه الذى شرط

---

(١) القشيرى: هو ابن دقيق العيد. وله كتاب الأحكام الكبرى يسر الله العون على طبعه

فيه : أنه لا يذكر إلا ما هو صحيح عند بعض الحفاظ ، وفى بعض النسخ « ومن نذر نذراً أطاقه فليف به »

قال أبو داود : وهذا الحديث رواه وكيع وغيره عن عبد الله بن سعيد ، وقفوه على ابن عباس .

قلت : وقد رواه البيهقى من حديث ابن جريج عن ابن أبى هند مسنداً . كما رواه أبو داود . وفيه « لا نذر فى معصية الله ، وكفارته كفارة يمين » ورواه البيهقى من حديث يحيى بن عمر حدثنا هشام بن محمد الربعى حدثنا عنبسة بن خالد الأيلى عن ابن جريج ، قال : وهكذا روى عن طلحة بن يحيى تارة عنه عن ابن أبى هند ، وتارة عنه عن الضحاك بن عثمان عن ابن أبى هند .

وروى أيضاً عن ابن عباس مرفوعا قال « إن النذر نذران : فما كان لله فكفارته الوفاء به . وما كان للشيطان فلا وفاء له ، وكفارته كفارة يمين » وضعه البيهقى ، لكن أظن أنه عن ابن عباس موقوفاً . جيد .

ورواه ابن ماجه حدثنا هشام بن عمار حدثنا عبد الملك حدثنا خارجة بن مصعب عن بكر بن عبد الله بن الأشج عن كريب عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من نذر نذراً ولم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً أطاقه فليف به » .

وقد روى الجوزجانى عن عقبة بن عامر قال : « النذر حلفة » .

وروى مسلم فى صحيحه عن عقبة بن عامر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « كفارة النذر كفارة يمين » .

وأيضاً : فهذا يوافق الأصول وسائر الأحاديث الصحيحة . لأنه من المعلوم أن عجز الناذر بالموت أبلغ من عجزه فى الحياة . فلو كان العجز يسقط المنذور لسقط بالموت .

فلما ثبت فى عدة أحاديث صحيحة : أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بوفاء

النذر عن الميت بعد موته ـ دل على بقاء ذلك فى ذمته ، وإن عجز عنه كعجز المدين عن الوفاء .

وأيضاً : فالواجب بالشرع أيسر من الواجب بالنذر .

ومعلوم أن من وجب عليه فعل شيء من المناسك وعجز عنه جبره بهدى ، كالمحصر الذى عجز عن إتمام نسكه : عليه هدى .

وقال ابن عباس « من ترك شيئاً من نسكه فعليه دم » .

وهذا تارك ما وجب عليه بالنذر . فعليه دم . لأن الدم بدل ما ترك من واجبات المناسك . وهذا كما أمر ابن عباس من نذر ذبح ابنه : أن يهدي هديا . لأن هذا بدل ذبح الابن ، وكما أمر من نذر أن يطوف على أربع : أن يطوف طوافين . لأن أحد الطوافين بدل الطواف على اليدين .

وقد أخذ أحمد بهذا كله ، إذ هو قول الصحابى الذى لم يعرف خلافه فى الصحابة ، والأصول المنصوصة تدل عليه .

فإن قيل : فقد جاء فى حديث عقبة « أنه أمرها بكفارة يمين » وإسناد ذلك أثبت . ويؤيده حديث ابن عباس « من نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين » ؟

قيل : فلهذا اختلفت الرواية عن أحمد : هل عليه هدى ، أو كفارة يمين ؟ إذا عجز عن فعل الطاعة ، وهو المشي . فأما ما ليس بطاعة ، كقوله : حافياً حاسراً . فهذا لا يفعله ، بل عليه فيه كفارة يمين ، قولاً واحداً . ذكره أصحابنا . إذ لا بدل له ، مع أنه يقال : لا منافاة بين الروايتين . فإن الذى فيه « كفارة يمين » فيه « أنها نذرت أن تمشى حافية غير مختمرة » وهذه معصية لا بدل لها ، بخلاف المشى ، فإن له بدلاً ، وهو الهدى . فأمرها بالهدى بدلا عما تركته من المعجوز عنه . وأمرها بكفارة اليمين لما لم يكن له بدل ، مع أن مذهب أحمد : أن من نذر صوماً معيناً وتركه لعذر ، كمرض ونحوه ، فإنه يقضيه . وفى الكفارة روايتان .

فقياس إحدى الروايتين عنه : أنه يجب هنا الهدى ، وكفارة اليمين . فالهدى

هو البدل ، كالقضاء فى الصوم ، والكفارة لفوات يمين المنذور فإن النذر عنده يمين ، وكفارة النذر كفارة يمين والتقدير : لله علىّ لأحجن ماشياً ، فإذا حنث كان عليه كفارة .

لكن الأظهر : أنه لا كفارة على من أتى بالبدل ، فإن البدل يقوم مقام المبدل منه . وحينئذ يكون قد أتى بالواجب ، كما فى قضاء رمضان .

ذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر من أمره ببدل : أن يكفر ، مثل من نذر أن يصلى ببيت المقدس فقد أمره بالصلاة فى مسجده من غير كفارة ، كما فى المسند وسنن أبى داود وغيرهما من حديث عطاء عن جابر بن عبد الله « أن رجلا قال : يا رسول الله ، إنى نذرت زمن الفتح : إن فتح الله عليك أن أصلى فى بيت المقدس ، فقال : صل هاهنا فأعادها عليه ، مرتين أو ثلاث ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . فشأنك إذاً » رواه بكار بن الحصيب عن حبيب ابن الشهيد عن عطاء وحماد بن سلمة عن حبيب المعلم عن عطاء .

ومن هذا الطريق رواه أبو داود .

وروى أبو داود أيضا باسنادين ثابتين إلى ابن جريج ، أخبرنى يوسف بن الحكم بن سفيان أنه سمع حفص بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف ، وعمرو بن حنة أخبراه عن عمر بن عبد الرحمن بن عوف عن رجال من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم بهذا الخبر ، زاد : فقال النبى صلى الله عليه وسلم « والذى بعث محمداً بالحق ، لو صليت هبنا لأجزأ عنك صلاة فى بيت المقدس » قال أبو داود : ورواه الأنصارى عن ابن جريج ، وقال : أخبرناه عن عبد الرحمن بن عوف ، وعن رجال من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم .

وفى صحيح مسلم عن ابن عباس « أن امرأة شكت شكوى ، فقالت : إن شفانى الله فلأخرجن ولأصلين فى بيت المقدس ، فبرأت ، ثم تجهزت تريد الخروج فجاءت ميمومة تسلم عليها ، وأخبرتها بذلك ، فقالت : اجلسى فكلى ما صنعت ،

وصلى فى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ، فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة » .

فهذا أفتاه النبي صلى الله عليه وسلم بما يقوم مقام المنذور ، إذ كان أفضل منه ولم يأمره بكفارة اليمين ، لفوات التعيين .

وكذلك الذين أمرهم بقضاء المنذور عن الميت ، لم يأمرهم مع ذلك بكفارة يمين . فدل على أن البدل المجرى فى الشرع كاف .

فإن قيل : فلو نذر المعضوب أن يحج ، هل تقولون : يقيم عنه من يحج عنه ؟

قلنا : نعم . بطريق الأولى . فإنه إذا كان الحج المنذور يفعل بعد الموت و يفعل الصوم المنذور فى الحياة بعد الموت ، فلأن يفعل المنذور فى الحياة مع العجز أولى . لأنه يمكنه أن يحج عنه الفرض فى حياته . فالنذر أولى .

فإن قيل : فهلا قلتم فى نذر العاجز للصوم : أنه يصام عنه ؟

قيل : محتمل ، ولكن ذاك له بدل شرعى . وهو الإطعام ، إذ لم يؤمر أحد أن يصوم عن أحد فى الحياة . والبدل فى ماله أولى منه فى بدن غيره .

وأما قوله « من نذر نذرا لم يطقه فكفارته كفارة يمين » فذاك إذا لم يفعل المنذور ولابدله . فيكون مما لم يوف بنذره . فعليه كفارة يمين . لأن كفارة النذر كفارة يمين . كما رواه مسلم .

فهذه الطريقة تجمع بين الأحاديث والآثار ، وعليها تدل الأصول الثابتة . وتتفق . ولا حول ولا قوة إلا بالله .

وهذا الموضع مما وقع الاشتباه والاشكال فيه فى نقل الأحاديث وفتاوى الفقهاء

وأما اليمين : فلو حلف ليفعلن شيئا وعجز عن فعله بغير تفريط منه ، كمن حلف ليضربن عبده غداً ، فمات العبد قبل الغد ، أو مات من الغد قبل التمكن من ضربه . فهذا فى حنثه قولان معروفان للفقهاء .

فمن حنَّثه يجعل العجز فى اليمين والنذر سواء .

ومن لم يحنثه : فقياس قوله : أنه لا يجب على من عجز عن المنذور و بدله كفارة يمين . والكتاب والسنة يدلان على أن الحانث عليه كفارة يمين بأى طريق كان الحنث . ولو كان العجز عذرا لكان المانع الشرعى عذرا .

ومعلوم أن من حلف ليفعلن معصية فعليه كفارة يمين إذا لم يفعلها ، عند جماهير العلماء . ولذلك كان من حلف لا يفعل واجبا ــ كالمولى ــ عليه كفارة يمين.

وقد ثبت فى حديث عقبة بن عامر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كفارة النذر كفارة يمين » وقال عقبة بن عامر « النذر حلفة » فلا بد لكل ناذر من فعل المنذور ، أو ما يقوم مقامه ، أو الكفارة . وكذلك الحالف .

فإن قيل : أحمد يوجب الحنث على العاجز فى الحلف بالله والطلاق وغير ذلك فى المنصوص عنه . ولا يجعل المكره حانثا فى المنصوص عنه فهلا سَوّى بين المكره والعاجز ، كما سوى بينهما من سوى من أصحاب الشافعى وغيرهم ؟

قيل : لأن الأصول فرقت بين العاجز والمكره فى الأمر والنهى . فمن نهى عن فعل شىء فأكره على فعله الإكراه الشرعى لم يأثم بذلك . والبر والإثم فى الأيمان كالطاعة والمعصية فى الأمر . فما لا يأثم به المنهى لا يحنث به الحالف . ومن أمر بشىء فتركه عجزاً لم يكن حكمه حكم من امتثله ، بل كمن عليه دين فتركه قضاءه ، لكن لا إثم عليه ، مع العجز . وسقوط الإثم لا يوجب أنه ممتثل فاعل للمأمور به . فكذلك الحالف لم يفعل ما حلف عليه إذا تركه عاجزا ، لكن الشارع لم يوجب على الإنسان ما يعجز عنه . وأما الإنسان فقد يوجب على نفسه ما يعجز عنه . ولهذا يوفى عنه النذر بعد الموت ، وهو عاجز عنه ، ولهذا أفتى الصحابة بأن الصلاة المنذورة تصلى عن الميت ، بخلاف المفروضة ، لكن إن كان عاقد اليمين نوى أن يفعل المحلوف عليه إذا كان قادراً ، أو نوى ذلك الناذر ــ كان ذلك بمنزلة تقييد الشارع . فإنه قيد أمره بالاستطاعة .

وأيضا فالرخصة من الله تعالى فى تـكفير اليمين تأتى على هذا كله .

فإن قيل : فقد ثبت فى صحيح مسلم حديث عمران بن حصين فى ناقة النبى صلى الله عليه وسلم التى أخذها المشركون وأخذتها امرأة ، ونذرت إن الله نجاها عليها لتنحرنها فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لا نذر فى معصية ، ولا فيما لا يملك ابن آدم » .

قال الشافعى رضى الله عنه : ولم يأمرها أن تنحر مثلها ، ولا أن تـكفر .

قال : فبذلك نقول : إن من نذر متبرراً[1] أن ينحر مال غيره فالنذر ساقط عنه . ومن نذر مالا يطيق أن يعمله بحال سقط النذر عنه . لأنه لا يملك أن يعمله . فهو كما لا يملك ماسواه يقال[2] .

يدل على هذا : أن فى صحيح البخارى عن ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما فى الشمس ، فقال : من هذا ؟ قالوا : هذا أبواسرائيل، نذر أن يقوم ، ولا يستظل ، ولا يتكلم ، ويصوم . قال : مروه فليجلس ، وليستظل، وليتكلم ، وليتم صومه »

وليس فيه أنه أمره بالـكفارة ، وكذلك حديث الذى كان يهادى بين رجلين .

فهذه أحاديث صحيحة ليس فيها الأمر بالـكفارة لمن عجز ، ولا لمن نذر معصية يعتقدها طاعة .

قيل : هو صلى الله عليه وسلم فى هذا المقام كان محتاجا إلى أن يبين أن مثل هذا النذر لايوفى به . فإن موجب النذر الوفاء . فالناذر يعتقد أن عليه الوفاء بكل مانذره . ولهذا كان هذا قائما ضاحيا صامتا . وهذا يهادى بين رجلين فبين لهم أن هذا النذر لايوفى به . وكذلك فى قصة الناقة ، كما بين فى حديث آخر : أن هذا لا يمين فيه ، أى لا يؤمر فيه بالبر ، كما فى سنن أبى داود وغيره عن حبيب المعلم عن

---

(١) نذر التبرر : هو أن ينذره متقربا إلى الله تعالى .

(٢) كذا فى الأصلين . ولعله « كمن لايملك سواه » أو نحو هذا. فليحرر .

عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب « أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث ، فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال : إن عدت تسألني القسمة فكل مالى فى رتاج الكعبة[1] . فقال له عمر بن الخطاب : إن الكعبة غنية عن مالك . كفر عن يمينك وكلم أخاك ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يمين عليك ولا نذر فى معصية الرب ، ولا فى قطيعة الرحم ، ولا فيما لا تملك »

فعمر رضى الله عنه يخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه نفى النذر واليمين فى هذه الخصال ، ومع هذا أفتاه بكفارة يمين . وهذا من فقه عمر وحسن فهمه لكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإنه علم أن مراده نفى الوفاء ، لا نفى الانعقاد ، أى لا يوفى باليمين ، ولا بالنذر فى المعصية والقطيعة ولا بما لا يملك ، لم يرد به أنه لا كفارة بذلك عليه .

بدليل أن الحالف على ذلك عليه الكفارة بذلك عند عامة العلماء . وهو من العلم العام الذى يعرفه العامة مع الخاصة .

فإذا قيل : لا يمين فى كذا ، أى لا وفاء فيها . لم يرد أنها لا تنعقد ، ولا أنه لا كفارة فيها .

ومنه قوله تعالى (٩ : ١٢ فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم) لم يرد لا تنعقد أيمانهم . فإنه قد قال (٩ : ١٣ ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم) وقال (٩ : ١٢ وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم) وإنما أراد أنهم لا يوفون بأيمانهم ، كما قال (٩ : ١٠ لا يرقبون فى مؤمن إلاً ولا ذمة) أى لا يوفون بالذمة ، ولم يرد أنه لا تنعقد ذممهم وعهودهم .

وكفارة اليمين كان معلوما عند المسلمين أنها تجب على كل من حنث ، وإن حلف على معصية . وكان حنثه واجبا . كما قال تعالى (٥ : ٨٧ ـ ٨٩ يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين .

---

(١) رتاج الكعبة : بابها . وكانوا يعبرون بذلك عن النذر للكعبة .

وكلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا واتقوا الله الذى أنتم به مؤمنون . لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) وقال (٦٦ : ١ ، ٢ يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاتَ أزواجك ؟ والله غفور رحيم ، قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) فقد نهى الرسولَ والمؤمنين عن تحريم الطيبات ، وأمر فى ذلك بالكفارة . وهذا يتناول ما إذا حرموها باليمين باتفاق العلماء .

فعلم أن كون اليمين على معصية لم يكن موجبا عندهم : أنه لا كفارة فيها . وقد قال تعالى فى آية الإيلاء (٢ : ٢٢٦ فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) ولم يكن تركه ذكر الكفارة هنا يسقط عنه الكفارة ، كما ظنه طائفة من الناس ، وهو القول القديم للشافعى ، لاسيما مع قوله (فإن الله غفور رحيم) فإنه قد قال فى الآية الأخرى (لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك والله غفور رحيم . قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) فلم يكن ذكر المغفرة والرحمة يسقط عنه الكفارة بل فرضُ الكفارة عليه من مغفرته ورحمته . فإنه بذلك حل عقد اليمين ، ولولا ذلك لكانت معقودة لاسبيل إلى حلها . وهذا خلاف موجب المغفرة والرحمة . وأما تحليلها بالكفارة فهو من مغفرته سبحانه ورحمته . ولذلك قال (٢ : ٢٢٥ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم . ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) ولم يذكر الكفارة .

فلما كان الله ورسوله يأمر بالحنث فى اليمين تبين أنه لايجب أو لايجوز الوفاء بها ولم يذكر الكفارة ، لأنه قد بينها فى موضع آخر ، وعلم ذلك المسلمون .

فقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الصحيح من حديث عقبة بن عامر أنه قال « كفارة النذر كفارة يمين »

فكان هذا مما تبين للمسلمين أن النذر يكفر كما تكفر اليمين . وقد علم ذلك المسلمون . ولهذا كان المنقول عن الصحابة فى النذر الذى لا يوفى به لعجز أو معصية : هو الأمر بالكفارة . وهم الذين رووا عنه : أنه لا نذر فى ذلك ، كما

ذكرنا أن عمر رضى الله عنه روى ذلك ، وأفتى ذلك الشخص بالكفارة ، وكذلك حديث أبى إسرائيل رواه ابن عباس

وقد ثبت عنه من غير وجه أنه أمر فى نذر المعصية بالكفارة ، وفى النذر الذى لا يطاق بالكفارة ، وجاء ذلك مرفوعاً عنه فى الحديث الذى فى السنن ، وقد صححه بعض الحفاظ . وأمر بالبدل إذا كان له بدل ، كما أمر فى الذى نذر ذبح نفسه بكبش . وأمر من حلف به بكفارة يمين ، ذكره الخلال فى كتاب الجهاد من جامعه عن حنبل حدثنا عفان حدثنا همام حدثنا قتادة عن زرارة « أن رجلا أتى ابن عباس فقال : إنى نذرت أن أغزو الروم ، وإن أبوى يمنعانى ، فقال ابن عباس : أطع أبويك ، فإن الروم ستجد من يغزوها غيرك ، وكفر عن يمينك »

قال حنبل : قال عمى – يعنى أحمد بن حنبل – قال ابن عباس « كفر عن يمينك »

وقد علم أن هذا نذر معصية . فأمره بالطاعة . وأوجب عليه الكفارة .

وحديث الناقة رواه عمران بن حصين ، وهو كان يأمر فى النذر المعجوز عنه بالكفارة ، ويأثره عن النبى صلى الله عليه وسلم . ويأمر أيضاً فى نذر المعصية بالكفارة ، وقد روى عنه : أنه أثر ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ولكن قد تكلم فى إسناد المرفوع . وقد ذكرت أسانيد ذلك فى غير هذا الموضع ، رواها البيهقى وعللها ، ثم قال البيهقى : وأصح شىء فيه : عن الحسن : ما أخبرنا – وساق بالإسناد الثابت ، من حديث همام – عن قتادة عن الحسن عن هياج ابن عمران البرجمى « أن غلاماً لأبيه أبق ، فجعل لله عليه لئن قدر عليه ليقطعن يده ، فلما قدر عليه بعثنى إلى عمران بن حصين فسألته فقال : إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحث فى خطبته على الصدقة ، وينهى عن المثلة . فقال : قل لأبيك : فليكفر عن يمينه ، وليتجاوز عن غلامه[١] » .

---

(١) رواه أبو داود (ج ٤ ص ١٢ رقم ٢٥٥١) مختصر المنذرى

قال البيهقي : وهذا إسناد موصول ، إلا أن الأمر بالتكفير موقوف على عمران بن حصين وسمرة بن جندب .

قلت : وهذا الحديث مما اعتمد عليه أحمد فى إفتائه : فى نذر المعصية بكفارة يمين .

قال إسحق بن منصور : قلت لأحمد : قول من يقول : النذر نذران : فنذر لله ، ونذر للشيطان . فما كان لله فعليه الوفاء فيه ، وما كان للشيطان فلا وفاء فيه، وفيه الكفارة ؟ قال أحمد : النذر للشيطان هو المعصية ، وعليه الكفارة فيه ، على حديث الهياج ، وحديث عائشة حديث الزهرى ، وما كان لله : ففيه الوفاء ، إلا أن يكون معذبا لنفسه ، فى نحو حديث أخت عقبة : كفر عن يمينه ، وركب ، و إن كان معناه اليمين . فليكفر يمينه . قال إسحاق : كما قال .

وأحمد احتج هنا بحديث عائشة ، ولكنه تبين له بعد ذلك ضعفه . قال أبو داود فى سننه : سمعت أحمد بن حنبل يقول : أفسدوا علينا هذا الحديث .

قيل له : وصح إسناده عندك ؟ هل رواه غير ابن أبى أويس ؟ قال : أيوب كان أمثل منه ، يعني أيوب بن سليمان بن بلال ، وقد رواه أيوب - يعنى رواه عن أبي بكر بن أبى أويس عن سليمان بن بلال عن ابن أبى عتيق ، وموسى ابن عقبة عن ابن شهاب عن سليمان بن أرقم .

وهذا الحديث قد تكلم عليه أهل العلم بالحديث الذين نقبوا عن إسناده ، كالنسائى ، ومحمد بن جرير ، فوجدوا باطن أمره : أن الزهرى أرسله عن أبى سلمة عن عائشة . ثم وجدوا الزهرى قد رواه عن سليمان بن أرقم عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة ، وسليمان بن أرقم فيه ضعف . فوجدوا على بن أبى كثير والأوزاعى قد رووه عن يحيى بن أبى كثير عن محمد بن الزبير الحنظلى ، وعن هذا رواه ثقات الناس ، كحماد بن زيد ، وهذا حديثه فيه أفراد وغرائب ، رواه يحيى بن أبى كثير وحماد بن زيد عنه ، وعن أبيه عن عمران . ورواه عبد الوارث بن سعيد : حدثنا

محمد بن الزبير عن أبيه : أن رجلا حدثه أنه « سأل عمران بن حصين عن رجل حلف أنه لايصلى فى مسجد قومه ؟ فقال عمران : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لانذر فى معصية الله عز وجل ، وكفارته كفارة يمين » .

ورواه ابن جرير حدثنا محمد بن الزبير يحدث أن عمران بن حصين ذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لانذر فى الغضب . وكفارته كفارة يمين » .

قال معتمر : قلت لمحمد : حدثكه من سمعه من عمران ؟ فقال : لا ، ولكن حدثنيه رجل عن رجل يأثر عن عمران .

قال : وأولى الأسانيد التى رويت فى ذلك عن محمد بن الزبير حدثنى أبى « أن رجلا حدثه أنه سأل عمران بن حصين عن رجل نذر أن لايشهد الصلاة فى مسجد قومه ؟ فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لانذر فى غضب ، وكفارته كفارة يمين » ورواه من طريق خالد بن عبد الله عن محمد بن الزبير . عن أبيه عن رجل .

واختار ابن جرير أن الكفارة فيه مستحبة ، وليست واجبة ، لعدم صحة الحديث ، واختاره فى نذر العاجز عن الهدى ، لثبوت الخبر بذلك عنه من حديث أنس ، وقال : إن حديث الزهرى أوهى إسناداً من هذا .

وبهذا الحديث احتج القاضى أبو يعلى وأبو محمد . وقد رواه ابن بطة .

وهذا المتن يروى بإسنادين من حديث عمران ، ومن حديث ابن عباس وليس فى رواته متهم ، ولاهو مخالف لما نقله الناس . فيكون حسناً . ونقل الأئمة له عن محمد بن الزبير وتبيينه أنه لم يسمعه ممن سمعه من عمران : دليل على ورعه وعدله ، لكن لم يكن حافظاً . فإذا روى من طريق آخر كذلك كان حسناً ، لا سيما مع الذين روى عنهم من الصحابة أنهم أفتوا به .

ورواه الثورى عن محمد بن الزبير عن الحسن عن عمران : قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم « لا نذر فى معصية ، وكفارته كفارة يمين » هكذا رواه سفيان عن معاوية بن هشام عن الثورى فى جامعه . ولفظه « لا نذر فى معصية أو غضب ، وكفارته كفارة يمين » وفى لفظ « ولا فى غضب » وهكذا لفظ معاوية بن هشام وعمرو بن سعيد عنه من رواية أبى كريب عنهما . وعنه ابن جرير ، وذكر الإجماع على وجوب الوفاء بنذر الطاعة .

ورواه محمد بن إسحق عن محمد بن الزبير عن رجل صحبه عن عمران بن حصين ، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم « النذر نذران : فما كان من نذر فى طاعة الله فذلك فيه الوفاء ، وما كان فى معصية الله : فذلك للشيطان . فلا وفاء فيه ، ويكفره ما يكفر اليمين » .

فالحديث معروف بمحمد بن الزبير . وعنه رواه أئمة الناس ، كيحيى بن أبى كثير وسفيان وحماد بن زيد ، ومحمد بن إسحق وعبد الوارث بن سعيد ، وكلهم رووه عن عمران بن حصين ، لكن اختلف عليه فى إسناده . ويشبه أن يكون عنده بإسناد جيد ، لكن لم يضبطه ، فإن الثابت عن عمران بن حصين يصدق هذا ، حيث أفتى من نذر معصية بكفارة يمين .

وفى مراسيل الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم « كفارة النذر كفارة يمين » وفى حديثه عن عمران فى نذر العاجز عن المشى « أن يهدى هديا » .

وعمران هو الذى روى حديث ناقة النبي صلى الله عليه وسلم الذى فى صحيح مسلم ، وفيه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا نذر فى معصية ، ولا فيما لا يملك ابن آدم » وفى لفظ « لا وفاء لنذر » .

وكذلك ابن عباس كان يفتى فى نذر المعصية تارة بالبدل ، وتارة بكفارة يمين ، وكذلك فى النذر المعجوز عنه ، وهذا من أثبت الإسناد عن ابن عباس . وكلاهما مروى عنه فى السنن عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو الذى روى حديث أبى إسرائيل فى نذر المعصية .

وعمر بن الخطاب يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال« لانذرولايمين فى معصية ، ولا فى قطيعة رحم ، ولا فيما لا يملك ابن آدم » ويفتى فى ذلك بكفارة يمين .

وابن عمر أيضاً أفتى فى نذر المعصية بكفارة يمين ، وكذلك سمرة بن جندب.

فالذى علمته عن الصحابة فى نذر اللجاج والغضب ، وفى نذر المعصية ، وفى النذر الذى لايطيقه : أنهم يفتون بكفارة يمين ، لكن يفتون بالبدل أيضاً ، والنذور الثلاثة مختلف فيها وماعلمت عنهم فيها إلا ما ذكرت

وأما قول القائل : إنه موقوف على عمران وسمرة . فيقال له : عمران هو الذى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قصة ناقته ، لما نذرت المرأة لتنحرنها . فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لانذر فى معصية ، ولافيما لايملك ابن آدم »

وعمران أعلم بما سمع من النبى صلى الله عليه وسلم ممن تأخر عنه ، فلو كان هذا الكلام يفهم منه سقوط الكفارة لم يأمر عمران بالكفارة ، بل أمْرُه بالكفارة دليل على أنه كان عنده فى ذلك علم .

وقد روى عنه مرفوعاً إلى النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا نذر فى معصية ، وكفارته كفارة يمين » رواه أحمد والنسائى والبيهقى وغيرهم ، وروى عنه أيضاً مرفوعاً إلى النبى صلى الله عليه وسلم « النذر نذران : فما كان فى طاعة الله : فذلك فيه الوفاء ، وما كان فى معصية الله : فذلك للشيطان ولا وفاء فيه ، يكفره ما يكفر اليمين » .

والثابت عنه فى فتياه : يوافق هذا المرفوع عنه ، وقد روى ذلك عن الحسن البصرى عنه .

وروى ابن وهب فى موطئه : حدثنى يحيى بن عبد الله بن سالم عن عبيد الله ابن عمر عن مبارك بن فضالة عن الحسن أن النبى صلى الله عليه وسلم قال« كفارة النذر كفارة يمين » .

فهذا المرسل عن الحسن يدل على أصل علم عنده بهذا الحديث ، فإن كان سمعه من عمران ، و إلا فقد بيَّن فى فتياه أن بينه و بين عمران ثقة .

وقدماء البصريين الذين صحبوا عمران من أهل الخير والدين .

وحديث أبى إسرائيل قد روى فيه « وليكفر » رواه البيهقى من حديث محمد بن كريب عن أبيه عن ابن عباس قال : قال أبو إسرائيل بن قشير « إنه كان نذر أن يقوم ولايقعد ، ولا يستظل ولا يتكلم ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم . فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : اقعد ، واستظل ، وتكلم ، وكفر » قال البهيقى : محمد بن كريب ضعيف .

وعندى أن ذلك تصحيف ، و إنما وهو « صم » كما فى سائر الروايات .

قلت : أما المرفوع : فالله أعلم بباطنه ، ولكن لا ريب أنه ثبت عن عمران وابن عباس « أنهما أمرا بكفارة يمين فى نذر المعصية والعجز » وهما اللذان رويا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الوفاء فى هذا النذر . وكذلك غيرهما من الصحابة ، مثل عقبة بن عامر ، وهو الذي روى حديث أخته . وقال « كان يقول : النذر حلف» وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « كفارة النذر كفارة يمين » وكذلك سمرة بن جندب وعمر وغيرهم ، لا أعلم من الصحابة من أسقط النذر مطلقاً ، بلا بدل ولا كفارة ، لا فى عجز ولا فى معصية .

فدل هذا على أنه كان من المعلوم عندهم : أن من لم يوف يكفر ، كما كان من المعلوم عندهم : أن من لم يوف بيمينه يكفر ، لأن نبيهم صلى الله عليه وسلم بلغهم عن الله « أن كفارة النذر كفارة يمين » ولأنهم قد فهموا من كتاب الله : أن من حرم حلال الله فعليه كفارة يمين أو غيرها .

ولهذا لم يعرف عن أحد من الصحابة : أنه جعل تحريم الحلال لغواً ، بل جمهورهم كانوا يجعلونه يميناً ، ويجعلون فيه الكفارة المغلظة ، كفارة الظهار ، أو الكفارة الأخرى : وهى كفارة اليمين المطلقة ، كما نقل ذلك عن الخلفاء

الثلاثة : أبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعن ابن مسعود ، وابن عباس وغيرهما ، ومنهم من كان يجعله طلاقا ، كما نقل عن على ، وزيد ، وابن عمر ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه جعله لغواً ، لـكن بعض التابعين قال ذلك ، كما نقل عن مسروق .

فدلت الآثار المنقولة عن الصحابة على أن تحريم الحلال عندهم عقد من العقود ، فيه الـكفارة أو الطلاق . والنذر عقد من العقود ، كما أن اليمين المعروفة عقد من العقود ، وأن هذه الأيمان جميعا لابد فيها من البر أو الـكفارة .

ولـكن الذين بعدهم لم يكن لهم فقههم وعلمهم ، فظنوا أن بعض ذلك خارج عن مسمّى اليمين . فنهم من أخرج تحريم الحلال . ومنهم من أخرج النذر ومنهم من أخرج بعض الأيمان .

وهذا كما أن الله لما ذكر الخمر والميسر ، كان الصحابة أعلم بمعانى كتاب الله ممن بعدهم ، فعلموا أن كل مسكر خمر ، فحرموا كل مسكر ، ولم يثبت عن أحد من الصحابة أنه أباح شرب مسكر ، لـكن طائفة ممن بعدهم قَصُر فهمهم عن هذا ، فظنوا أن اسم الخمر : هو لعصير العنب خاصة ، كما ظن من ظن أن اسم اليمين هو القَسَم بالله خاصة ، وكذلك الصحابة : نهوا عن النرد والشطرنج وغيرهما . ولم يثبت عن أحد من الصحابة أنه أباح شيئاً من ذلك . فقصر فهم طائفة ممن جاء بعدهم عن فهمهم ، فظنوا أن بعض هذه الأمور خارجة عن مسمى الميسر الذى حرمه الله تعالى .

وروى الخلال فى كتابه عن جعفر بن عبد السلام قال : قلت لأبى عبد الله — وقد كتبت عنه كتاب المسح على الخفين — فكان فيه اختلاف عن عائشة وسعيد بن جبير : أنهم لم يروا المسح . وكتبت عنه كتاب الأشربة ، فلم أر فيه شيئا من الرخصة — قلت : يا أبا عبد الله ، كيف لم تجعل فى كتاب الأشربة الرخصة ، كما جعلت فى المسح ؟ فقال : ليس فى الرخصة فى المسكر حديث صحيح .

وقد بينا فى غير هذا الموضع أن وجوب الكفارة فى النذر ، وتحريم الحلال والحالف بقوله : أنا يهودى ، أو نصرانى ، أولى من وجوب الكفارة فى الحالف باسم الله. لأن هذه الأيمان فيها من الالتزام بمثل حرمة الأيمان أعظم مما فى الحلف باسم الله . فاذا كان الحالف باسم الله يجب عليه الكفارة لما فيه من هتك حرمة اسم الله . فما فى هذه الأيمان — من هتك حرمة المسمى — أحق بوجوب الكفارة . فان تحريم الحلال تبديل لحكم الله ، ليس هو من أمر الله . ولو اعتقد معتقد أنه يغير الدين لكان كافرا . وكذلك التزام الكفر إن فعل كذا وكذا . فان ماعقده لله أبلغ مما عقده به . فقوله : لله على أن أفعل : أبلغ من قوله : والله لأفعلنّ . فاذا كان الحانث فى هذا يجب عليه كفارة . فالحانث فى ذلك أولى وأحرى .

ويدل على ذلك دلالة مستقلة : أنه لو قصد بصيغة النذر اليمين كان يمينا فى مذهب أبى حنيفة والشافعى . فإذا قال : لله علىّ أن لا أدخل هذه الدار ، ونوى اليمين . كانت يمينا ، كما ذكره الحنفية فى كتبهم ، ونقله عن أبى حنيفة القدورى وابن مادة وغيرهما ، وكذلك ذكره الغزالى . ومعنى اليمين : أن يحضّ نفسه على الفعل فقوله : لله على ، كأنه قال : يمين الله على ، أو لعمر الله أو أحلف بالله ، لا يقصد بذلك التقرب إلى الله

فيقال : إذا كان هذا اللفظ يوجب الكفارة إذا قصد به اليمين ، فإذا قصد به النذر كان أولى . فإن النذر فيه معنى اليمين وزيادة . وذلك أن الحالف مقصوده حض نفسه على الفعل ، ووكد ذلك بالحلف . والناذر أيضا مقصوده حض نفسه على الفعل وقد وكد ذلك بقوله : لله وهى فيها معنى القسم . ولهذا إذا نوى بها اليمين كانت يمينا . ولا فرق بين الناذر والحالف ، إلا أن الحالف لم يقصد أن يتقرب بفعله إلى الله والناذر قصد التقرب إلى الله . وهذا القصد يزيد ذلك توكيدا .

وإذا قيل : إن الله لا يحب أن يتقرب إليه بمعصية ، فلم يوافق نذره مراد الله فى شرعه .

قيل : والله لايحب أن يحلف به على معصية ، بل هو ينهى عن ذلك ، والحالف به على فعل معصية يعلم أنها معصية أبغض إليه ممن نذر له ما يراه طاعة وإن كان ليس فى نفسه طاعة . فإذا كان ذلك وجب عليه الكفارة لما هتك من حرمة اليمين التى يبغضها الله ـ فهذا أولىّ بوجوب الكفارة لما هتك من حرمة يمين ونذر جميعا .

وعلى هذا : فكل ناذر لمعصية إذا قصد توكيد فعلها على نفسه لا التقرب بها : فهو حالف يجب عليه الكفارة باتفاق أبى حنيفة والشافعى مع أحمد . وإن قصد مع ذلك التقرب بها لجهله بأنها معصية . ففى الكفارة النزاع .

ثم إن مالكا وأبا حنيفة قد سلما فى نذر ذبح الولد : أن عليه إما كبشا وإما كفارة يمين .

فثبت اتفاق الفقهاء مع الصحابة على أنه لايقع كل نذر نذره للمعصيه مكفرا لكن منهم من يناقض ، ومنهم من طرد الأصل ، كما أنهم اتفقوا على أن الحلف بالنذر والطلاق والعتاق يمين ، وتناقض من تناقض . وهذا التناقض شبيه بتنوع المسمى الشرعى فى اليمين والخمر والميسر ونحو ذلك ، واختلاف أجناسها ، وإفراد بعضها باسم فى عرف الناس ، فيظن الظان أنه خارج عن المسمى ، مع ثبوت المعنى فيه .

واليمين أصلها عقد أحد الشخصين يمينه بيمين الآخر . وكذلك العقد أصله : عقد أحدهما يده بيد الآخر وكذلك مسمى الصفقة باليمين والعقد سواء . ولهذا قال تعالى (٩ : ١ ـ ١٤ براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين ، فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزى الله وأن الله مخزى الكافرين ـ إلى قوله ـ إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا ـ إلى قوله ـ كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام ، فما استقموا لكم فاستقيموا

لهمَ ، إن الله يحب المتقين . كيف و إن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلاًّ ولا ذمة ـ والذمة العهد وهو العقد — إلى قوله — فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فإخوانكم فى الدين ، ونفصل الآيات لقوم يعلمون . و إن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا فى دينكم فقاتلوا أئمة الكفر ، إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون . ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم ؟ — الآيات) .

فذكر سبحانه أولا البراءة إلى المعاهدين ، إلا من كان له عهد إلى أجل ، ثم لم يترك شيئا مما أوجبه العقد ولم يعاون عدوا . فإنه أمر باتمام عهدهم إلى مدتهم . وهذا يبين أن تلك العهود كانت مطلقة ، ليست إلى أجل معين . وهذا خلافا لمن قال : لا تجوز المهادنة المطلقة ، ولا أن يقول : نقركم ما أقركم الله .

وادعى بعض أصحابنا الإجماع فى ذلك . وليس بشىء .

ثم إنه سبحانه أمر عند انقضاء الأشهر الحرم — وهى الأربعة التى كانوا نسأوا فيها — أن نقتلهم إذ كانوا قد نسئوا أربعة فلم يجز قتلهم قبلها . ثم ذكر أن من تاب وأتى بالصلاة والزكاة ، وجب تخلية سبيله .

وذكر أمان المستجير ثم قال (كيف يكون للمشركين عهد) إلا من استثناه من المعاهدين عند المسجد الحرام . فهؤلاء قد يكون استثناهم لتغليظ عهدهم بالمكان ، كما استثنى العهد الموقت بالزمان ، بخلاف المطلق الذى لم يؤجل بزمان ، ولا يغلظ بمكان . ولهذا قال هنا (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) ولم يذكر لهم مدة ، كما ذكر لأولئك وهذا كما أن الحرم لا يبدأ فيه أحد بقتال ، بل من دخله كان آمنا إلا أن يبتدىء هو فيه الخيانة ، فكذلك المعاهد فيه عهدا مطلقا لا يبتدأ بنقض عهده إلا أنْ يبتدىء هو . فإن ما كان مباحا فى غير الحرم فإنه يكون معصوما فى الحرم من دماء الصيد والشجر والآدميين . فكذلك منها العهود ، ما يباح نقضه . وقتل أصحابه خارج الحرم . فإذا كان فيه كان عهدا معصوما . وهذا يبين أن الأيمان تغلظ فى الحرم ، وأن اليمين فيه والعهود فيه لها حكم التغليظ .

ثم قال (كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلاًّ ولا ذمة) و « الإلّ » القرابة ، و « الذمة » العهد . ثم قال عن هؤلاء المعاهدين (فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فاخوانكم فى الدين) .

وهناك قال عن الذين لا عهد لهم بل هم محاربون (فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) .

وقال عن هؤلاء المعاهدين (وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا فى دينكم فقاتلوا أئمة الكفر . إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون . ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم) .

فذكر للمعاهدين حالين : حال توبة وحال نقض العهد ، وهؤلاء هم — والله أعلم — الذين لهم عهد ثان . وهم الذين عوهدوا إلى مدة . والذين عوهدوا عند المسجد الحرام . إذ من سوى هؤلاء قد نبذ إليهم عهدهم ، وصاروا محاربين ، فلا عهد لهم ولا أيمان ينكث .

وقوله تعالى (كيف وإن يظهروا عليكم) يعود إلى جنس المعاهدين ، يقول: هم لا يوفون بالعهد إلا مع العجز . فأما إن ظهروا عليكم فلا يرقبون فيكم إلاًّ ولا ذمة. فبين أنهم مع الظهور لا يرقبون ما بيننا وبينهم من الذمة . ومع هذا فقد قال (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) وقال (فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم) وقال فى الموضعين (إن الله يحب المتقين) .

وإذا كان كذلك . فهؤلاء المعاهدون لم يتقدم لهم إلا عهد وهو الذمة . وقد قال تعالى (وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم) وقال (ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم) فجعل نقضه نكثا للأيمان ، كما قال (٤٨ : ١٠ إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله يد الله فوق أيديهم . فمن نكث فانما ينكث على نفسه) .

فالنكث : نقض المبايعة . وإن لم يكن فيها قسم بالله بصيغة القسم . وإنما قالوا :

بايعناك على أن لا نفر ، أو على الموت . وكذلك المعاهدة مع المشركين لم يكن فيها قسم باسم الله بصيغة القسم

يبين ذلك : أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح المشركين يوم الحديبية كان لفظ الصلح « هذا ما قاضى عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو ، قاضاه على وضع الحرب عشر سنين » إلى آخره .

فكان عقداً كعقد البيع والنكاح

وكذلك سائر عهوده صلى الله عليه وسلم مع أهل الكتاب والمشركين ، كانت من هذا الجنس ، لم يكن فيها اللفظ المشهور للقسم باسم الله .

وكذلك قوله (١٦ : ٩١ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا) أمرهم أن يوفوا بالعقود التي كانوا يتعاقدون بها . وكانوا يسمونها تحالفا ، و يسمون الرجل حايفا ، وقال (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا) ولم يكن بصيغة القسم التي ذكرها النحاة . ولهذا لم يقل : وقد أقسمتم بالله ، بل قال (وقد جعلتم الله عليكم كفيلا) كما عاهد موسى عليه السلام صاحب مدين على النكاح بخدمته المدة المشروطة . وقال موسى (٢٨ : ٢٨ والله على ما نقول وكيل) ولم يتقاسما بالله .

وكذلك الذي دفع ألف دينار قرضاً وقال « هلُمَّ شاهداً ، قال : كفى بالله شهيداً . قال : هلم كفيلا ، قال : كفى بالله وكيلا . فلما جاء الأجل نقر خشبة وألقى الذهب فيها ، لكفالة الله تعالى إياه » وسمى هذا عهداً لله ، لأن كلا من المتعاهدين إنما اطمأن إلى حكم الله فى هذا العهد . فهو عهد أمر بالوفاء به ، وتكفل لصاحبه بنصرته . إذا نقض عهده ، ولهذا قال ابن عباس « ما نقض قوم العهد إلا أديل عليهم للعدو » قال تعالى (٤٨ : ١٠ فمن نكث فإنما ينكث على نفسه) وقد قال تعالى (٤ : ٣٣ والذين عَقَدتْ أيمانكم فآتوهم نصيبهم) . وهؤلاء الحلفاء ، كما حالف النبي صلى الله عليه وسلم بين قريش والأنصار فى المدينة دار أمنه

وهجرته . وهى المؤاخاة التى كانت بينهم ، وكانوا يتوارثون بها .

وقد يقول أحدهم : علينا عهد الله وميثاقه ، أو يقول : نعاهد الله على هذا . ومنه قوله تعالى (٣٣ : ١٥ ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الأدبار) وهذا نذر .

وكذلك قوله (٩ : ٧٥ ـ ٧٧ ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين ـ الآيات إلى قوله ـ فأعقبهم نفاقاً فى قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه و بما كانوا يكذبون) .

وكان هذا نذراً لله . وهو معاهدة لله ، ومعاهدة الله من أعظم الأيمان .

فاليمين والمعاهدة ونحو ذلك : ألفاظ متقاربة المعنى ، أو متفقة المعنى ، فإذا قال : أعاهد الله أنى أحج العام ، فهذا نذر وعهد ، وهو يمين ، و إذا قال : أعاهد الله أن لا أكلم زيداً ، فهو عهد ، لكن ليس نذراً .

فالأيمان اسم جنس إن تضمنت معنى النذر ، وهو أن يلتزم لله قربة يلزمه الوفاء بها ، لكونها نذراً ، وهنا هى عقد لله ، وعهد لله ، ومعاهدة لله ، كالذين ذكرهم ، لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه . و إن تضمنت معنى العقود التى بين الناس و بعضهم ـ وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين للآخر ما اتفقا عليه ـ فهذا أيضاً معاقدة ومعاهدة ، يلزم الوفاء بها ، مادام العقد باقيا .

ثم إن كان لازماً لم يجز نقضه . و إن لم يكن لازماً كان العاقد مخيراً بين أن يبقى عليه و بين أن ينقضه ، كمعاهدة النبى صلى الله عليه وسلم العهود المطلقة للمشركين ، ومعاهدته ليهود خيبر ، على أن يقرهم ما أقرهم الله .

وهذا إذا كان بمعنى قوله : نقركم ما شاء الله إقراركم ، فهو كقول الحالف : إن شاء الله ، فمتى حولهم لم يشأ الله إقرارهم ، و إن كان بمعنى ماأباح الله لنا ذلك ، فإنه يرجع إلى حكم الشرع .

وقد قال الشافعي وطائفة من أصحاب أحمد : ليس لغير النبي صلى الله عليه وسلم أن يشترط هذا . لأن ذلك لا يعلم إلا بوحى .

والصحيح : جواز ذلك ، لأن الأحكام الشرعية تعرف بأدلتها ، فإذا كانت المصلحة للمسلمين فى الإقرار فقد أذن الله فى ذلك ، و إذا كانت المصلحة للمسلمين فى إخراجهم ، فقد أذن الله فى ذلك ، مع أن الأشبه : أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أراد الإقرار بتقرير الله ، كقول الحالف : إن شاء الله ، كأنه قال : نقركم ما شاء الله إقراركم . وهو ظاهر اللفظ . فإنهم ماداموا مقيمين فقد أقرهم الله ، فإذا أخرجوهم لم يقرهم الله .

فهذه العقود والعهود اللازمة لا يجوز نقضها ، والعقود الجائزة يجوز نقضها ، ولا كفارة فيها .

أما الثانية : فلأن الله أذن فيها ، ولم يعقدها عقداً لازما .

وأما الأولى : فلأن نقضها من النفاق ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «أربع من كُنَّ فيه كان منافقاً ، ومن كانت فيه خَصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق ، حتى يدعها : إذا حدث كذب ، و إذا وعد أخلف ، و إذا عاهد غدر ، و إذا خاصم فجر » وقال « ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة عند أسته ، بقدر غُدْرته » .

فالله تعالى لم يبح نكثها ، كما أباح الحنث فيما يحلفه الإنسان لحض نفسه أو لمنعها ، فإن ذلك حق له ، فله أن يبقى على اليمين وله أن يحلها .

وأما هذه فلا سبيل له إلى نقضها وحلها ، ولا كفارة فى ذلك . لأن ذلك أعظم من أن يكفر . ولهذا لم يوجب أكثر العلماء كفارة فى اليمين الغَموس . وقتل العمد ، لأن الكبائر لا كفارة فيها .

فإن قيل : فلو حلف بالله على ترك فرض ، أو فعل كبيرة ، وحنث ، لزمته الكفارة ، مثل أن يقول : والله لا أغدر بك ، ثم يغدر به ؟

قيل : إذا حلف بالله على ترك كبيرة وفعلها : لم يكفر ، من جهة كونها

كبيرة ، و إنما الكفارة من الجهة الأخرى . وهى حضه نفسه أو منعها باليمين ، كما لو زنا بامرأة فى رمضان ، فإن الكفارة لا تجب من جهة كونه زنى . بل من جهة كونه وطىء فى نهار رمضان . وكذلك الذى حلف لا يغدر وغدر لا كفارة لغدره ، ولكن الكفارة لحضه نفسه بالقسم .

فهنا اجتمع عهدان و يمينان .

أحدهما : التزامه للعاقد الآخر ما التزمه له ، وهذا العهد واليمين لا كفارة لنكثه ونقضه .

والثانى : حضه نفسه على الوفاء ، بقوله : والله لا أغدر ، أو لله علىَّ أن لا أغدر ، مع أن هذا إذا فعله لم يؤمر بكفارة يمين ، بل يتقرب إلى الله بما أمكنه من الطاعات ، كما قال أحمد فى العشر . قيل له : فعشر كفارات . قال : أعظم .

وسبب هذا : أن هذا صار عهداً مؤكداً يجب الوفاء به . والنبى صلى الله عليه وسلم إنما أمر بالتكفير إذا رأى غير اليمين خيراً منها . فقال « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ، فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه » .

فاليمين المكفرة تعود إلى حضه ومنعه ، وهو بمنزلة أمره ونهيه ، وهذا نوع غير ما التزمه لله من النذر ، وعلقه بالعقود . فهذا لابد من الوفاء به ، وإن نقض ما عاهد عليه الله وعاهد عليه بحلفه .

فهذا لا ترفع إثمه الكفارة المشروعة . بل يتقرب إلى الله بالطاعات ، بخلاف نذر العاجز ، فإن الله لم يوجب عليه ما يعجز عنه ، و بخلاف نذر المعصية ، فإن الله نهاه عن فعله ، فهذا تحل الكفارة عقد يمينه كما تحل عقد يمينه على فعل مباح .

وأما يمينه عليها فيجب الوفاء به . فالكفارة لا تحل ذلك العقد ، وإذا حنث لم تكف الكفارة فى رفع إثمه ، فإذا قال : والله لا أقتل ، أولا أشرب الخمر ، أولا أسرق ، أو لله على أن لا أفعل هذا ، أو علىّ عهد الله أن لا أفعل هذا ، أو أعاهد الله أن لا أفعل هذا ، فإذا خالف هذا العهد كان ما أتى به أعظم من أن ترفعه

كفارة . وهو كالذى يزنى بامرأة فى رمضان ، وفى أمر مثل هذه بالكفارة كلام .

فإن هذا لم يدخل فى قوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) إذا كانت هذه اليمين لم يفرض الله عليه تحليلها قط ، بل هي معقودة مؤكدة كمبايعة الصحابة للنبى صلى الله عليه وسلم ، ومعاهدته للمشركين .

ألا ترى أن الله سبحانه قال فى المشركين (٩ : ١٣ ألا تقاتلون قوماً نكثوا أيمانهم) وقال (و إن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم) وقال (إنهم لا أيمان لهم) فقد أخبر أن لهم أيماناً نكثوها ، فهل فرض الله لهم تحلة تلك الأيمان ؟ .

وكذلك قوله (١٦ : ٩١ ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) فهل فرض الله لهم تحلة هذه الأيمان ؟ .

فهذه أيمان بنص القرآن ، ولم يفرض الله ما يحل عقدتها باتفاق العلماء ، بل هي معقودة لا يجوز نقضها .

وأما الأيمان التى فرض الله تحلتها : فهى أن يعقد يميناً يأمر الإنسان فيها نفسه أو من يطيعه بمالم يأمره الله به ، أو يحرم فيها على نفسه أو على من يطيعه . مالم يحرمه الله عليه ؟ فهذا الحض والمنع الذى لم يأمر الله به قد فرض الله تحلته ، فإذا قال : هذا عَلَيّ حرام ، أو قال لزوجته : أنت علىّ حرام ، أولسريته : أنت علىّ حرام ، أو لطعامه أو شرابه : هو علىّ حرام ونحو ذلك ، أو إن أكلته أو شربته . فهو علىّ حرام . فهذا التحريم يتضمن منعه لنفسه منه ، وأنه التزم هذا الامتناع التزاماً جعله لله . لأن التحريم والتحليل إنما يكون لله ، وهو إذا قال : هذا حرام ، لم يرد به أن الله حرمه عليه ابتداء ، فإن هذا كذب ، ولا يريد : إنى أحرمه تحريماً أمتنع به منه بتاتا ، فإن هذا كلام لا فائدة فيه ، ولا يقوله عاقل ، لا يقصد القائل بقوله : هذا حرام إلا أنى ممتنع منه وأنى ملتزم لهذا

الامتناع ، وأنى قد جعلته من جنس ما حرمه الله عليّ لا أقربهُ أبداً . وهذا هو معنى اليمين .

كما أنه لو قال : عليّ الصدقة لله كان نذراً ، ولو قال : واجب عليّ أن أتصدق بألف دينار كان نذراً ، ولو قال : فرض عليّ أن أتصدق بألف ، كان نذراً ، فكل كلام يتضمن التزام فعل طاعة فهو نذر . والنذر يمين كما تقدم .

والكلام الذى يتضمن التزام ترك مباح هو عليك حرام . وذلك يمين ، إذ التزامه لله أو بالله .

فلو عنى بقوله : هذا حرام : أنه مما حرمه السلطان ، أو حرمته عليّ امرأتى أو مما احتميت عنه للطبّ ، أو مما اجتنبه لبغضى له : لم يكن ذلك يميناً شرعية .

ولكن إذا عنى : أنى قد جعلته بمنزلة المحرم الشرعى لا أقربه أبداً . فهذا قد عقد تحريمه لله ، فكان يميناً . كما لو قال : والله لا أقربه . وهذا من جنس الظهار . فإن المظاهر الذى قال : أنت عليّ كظهر أمى : قصد أنه يحرمها تحريما شبيها بأمه ، وهذا يقتضى تحريم وطئها ، والمرأة لا يحرم وطؤها وهى زوجة ، كما أن المال المملوك لا يمكن تحريم الانتفاع به وهو مملوك ، إلا إذا كان للعبد أن يحرم مالم يحرم الله ، كما كان شرع من قبلنا من أهل الكتاب وغيرهم من الذين شرعوا ما لم يأذن به الله .

ونحن قد جعل الله تحريم الحلال لنا يمينا ، مثل قوله : أنت عليّ كظهر أمى وكقوله: والله لا وطئتك ، ووطؤك عليّ حرام ، مما فيه معنى الامتناع ومعنى التحريم . ولهذا كان منكراً من القول وزوراً ، ليس له أن يتكلم به ، ولا يطلق فيه ، كما كانوا يطلقون فيه فى الجاهلية . فإن المطلق مقصوده إرسالها ، والطلاق لا يحرمها عليه ، بل له رجعتها فى العدة ، وله تزوجها بعد العدة . والتحريم يوجب أنه لا يطؤها ، ولا تبقى زوجته ، ولا يتمكن من رجعتها وتزوجها ، وهذا إبطال لحكم الله ورسوله ، فهو شرط يخالف كتاب الله ، وكتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق ، كما إذا حرم

طعامه وشرابه ، فإن هذا غير ممكن ، ولو زال ملكه عنه ، فإنه يباح له أكل مال الغير بإذنه ، وهذا يقتضي أنه لا يحل له بحال . وهو ممتنع .

كذلك إذا قال لسريته : أنت عليّ حرام ، فهذا الكلام باطل ، لأنه لو أعتقها لم يحرم عليه أن يتزوجها . وهذا الكلام يقتضي تحريم وطئها بالملك والنكاح . وهذا لا سبيل إليه .

فلما كان هذا الكلام فى نفسه منكراً من القول فى الإنشاء ، وزوراً فى الخبر أبطله الشارع ، وجعله منكراً ، لأنه يقتضى تحريم مالم يحرمه الله ، وزوراً لأنه يقتضى أن تكون زوجته مثل أمه ، وهذا باطل . ولو طلقت فإن المطلقة لاتكون مثل الأم . ولهذا كان مذهب أحمد : أن الحرام صريح فى الظهار . فإن قوله : أنت عليّ حرام : منكر من القول وزور ، إذ لو طلقها لم تكن حراماً ، بل يحل له تزوجها ووطؤها بشرطه .

وإنما يقال : حرام : لمثل الميتة والدم ولحم الخنزير ، ويقال : الظلم حرام ، وأما الأجنبية التى يباح نكاحها ، ومال الغير الذى يباح شراؤه ، فلا يطلق الحرام عليه ، بل يقال : حرام بدون إذن المالك ، وإباحة الشارع ، ويقال : حرام بغير نكاح وملك يمين ، ويقال أيضاً : حلال ، كما قال تعالى (٤ : ٢٤ وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم) وقال (٥ : ٥ اليوم أحل لكم الطيبات) .

فالمناكح والمطاعم التى يباح الانتفاع بها بوجه من الوجوه : هى مما سماها الله حلالا ، لم يسمها حراما ، ومن جعل ما أحله الله حراماً ، فقد أتى منكراً من القول وزوراً ، وهو كلام لايمكن تحقيق موجبه . ولا يحل التكلم به ، فلا يجعل سبباً لما أباحه الله من الطلاق الذى فيه إرسال المرأة ، وإن قصد به الطلاق ، فليس له أن يقصد الطلاق بمثل هذا الكلام ، كما لو قال : زواجي بك حرام ، وقصد به الطلاق ، أو عقد النكاح حرام . ونوى به الطلاق ، أو قال : وطؤك عليّ

حرام فى هذه الحال ونوى به الطلاق ، فإن هذا كلام باطل فى نفسه ، فلا يحصل به ثبوت ملك ولا زواله ، ولكنه يمين ، لأنه امتنع به من المباح امتناعا بالله ، كما يلتزم فعل طاعة التزاماً لله ، فإنه لاستشعاره أن الحرام قد منعه الله منه قال : إن هذا حرام . أى أثبت فيه تحريماً كتحريم الله ، كما يقول الناذر : أثبت فيه إيجاباً كإيجاب الله ، فكلاهما يمين : النذر يمين وتحريم ، والحلال يمين ، لكن الشارع ألزمه بالطاعة إذا أوجبها ، لما فى ذلك من عبادته ، ولم يحرم عليه ماحرمه . لأنه لارضي له فى ذلك ، وجعل عليه كفارة يمين فى الموضعين ، إذا لم يوف بيمينه .

فهذا هذا . وهو من أنفس الكلام وأشرفه فى هذه المواضع التى دارت فيها رؤوس طوائف من الناس .

وهذا هو الثابت عن أكثر الصحابة وأفضلهم : أنهم جعلوا تحريم الحلال يميناً ، وجعلوا النذر يميناً . وكلاهما يدل عليه النص وقوله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك ؟) وآية المائدة تدل على أن تحريم الحلال يمين . وقول النبى صلى الله عليه وسلم « كفارة النذر كفارة يمين » « ومن نذر نذراً لم يسمه فعليه كفارة يمين » « ومن نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين » وقوله لأخت عقبه « صومى ثلاثة أيام » ونحو ذلك يدل على أن النذر يمين .

وهو فى النذر إنما أمر باليمين ، إذا تعذر الأصل والبدل ، وإلا فمع وجود البدل المانع لا يأمر بكفارة .

بدليل أن الذى نذر أن يصلى فى بيت المقدس أمره بالبدل الذى هو الصلاة فى مسجده . ولم يأمره مع ذلك بكفارة . والبدل يجوز تارة ، لأنه أفضل ، وتارة لعجزه عن الأصل ، كما أمر بقضاء النذر عن الميت لعجزه . ولم يأمره مع ذلك بكفارة . فهنا أمر بالبدل للعجز . وهناك أمر بالبدل لأنه أفضل . ولم يأمر مع البدل بكفارة .

فهذا هو الأصل الذى دل عليه الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والاعتبار .

أن هذه الأنواع كلها أيمان . فإن كان فيها معنى النذر لزم الوفاء به ، والوفاء إنما يقع بالمنذور ، أو بما هو مثله فى نظر الشارع ، أو خير منه . وإن عجز عن الأصل أتى بالبدل الممكن .

فإذا نذر الصلاة فى مسجد بعينه فصلى فى مسجد أفضل منه جاز ، كما فى المسجد النبوى مع بيت المقدس . وإن كان من غير المساجد الثلاثة ، فإنه لا يتعين مطلقاً . لكن يتعين لفضيلة شرعية عارضة . مثل كونه عتيقاً أو كثرة الجمع ونحو ذلك . فهذا إذا نذر أن يصلى فيه الجماعة فينبغى أن يتعين ، ولا يعدل عنه إلا إلى مثله ، أو أفضل منه . وقد يكون فضله لبعده وكثرة الخطى إليه . فيتعين أيضاً ، بحيث كان فى تعيينه طاعة لله ورسوله تعين لقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه . ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

واعلم أن الذين لم يوجبوا الكفارة فى نذر المعصية ونذر العاجز وتحريم الحلال ، غايتهم : أنهم لم يعلموا دليلا على الإيجاب ، فإنما معهم الاستصحاب ، ليس معهم دليل شرعى على نفى ذلك . مع أنهم كلهم متناقضون .

فهذا يقول : إذا حرم فرجا ، جعلت عليه كفارة بمجرد التحريم ، وإن لم يطأه ، وكذلك إذا حرم طعاماً فى أحد القولين . وإيجاب كفارة بمجرد تحريم ، وهو لم يرد فعل ما حرم ، ولا فعله إيجاب بلا دليل أصلا . فلا يعرف هذا القول عن أحد من السلف . وهو خلاف النص والقياس .

فإن الظهار الذى هو أغلظ التحريمات : إنما تجب فيه الكفارة بالعود ، لا بمجرد التحريم باليمين . واليمين بالله لا تجب فيه الكفارة إلا مع الحنث .

وأما النذر : فهم يسلمون أنه إذا قصد اليمين كان يميناً ، وحينئذ فمعنى اليمين موجود فى قصد النذر وزيادة كما تقدم .

وأما الذين يوقعون الطلاق بلفظ الحرام مطلقا ، أو إذا نوى الطلاق ، فما قالوه ينتقض بالظهار .

فإذا قالوا : الظهار جعله الشارع صريحاً فى حكمه ، فلا يكون كناية فى غيره .

قيل : نعم ، ولابد أن يكون الشارع جعله صريحاً لمعنى يقتضى ذلك ، وإلا فلا يمتنع أن يكون اللفظان فى المعنى سواء ، وأحدهما ظهار لا يكون طلاقاً ، والآخر طلاقاً ، لاسيما إذا كان طلاقاً لا يكون ظهاراً . فلابد أن يكون لألفاظ الظهار خاصية تمنع أن يقع بها الطلاق إذا نواه ، وإلا فإذا كانوا يطلقون بها فى الجاهلية — وهى تحتمل الطلاق — كانت كناية فيه ، إذ كل لفظ يحتمل الطلاق ، فهو كناية فيه عندهم .

وإذا قيل : هذا اللفظ لا يحتمل أن يعنى به الطلاق . قيل فبينوا الوجه المانع من ذلك والمسوغ له فى لفظ الحرام ، وإلا فقوله : أنت علىّ كظهر أمى ، وقوله : أنت علىّ حرام سواء ، هنا شبهها بالمحرمة ، وهناك أطلق التحريم . والتحريم المطلق كالتشبيه المطلق . فإن كان التشبيه المطلق يقتضى التحريم المؤبد فالتحريم المطلق كذلك ، كما فى قوله تعالى (٤:٢٣حرمت عليكم أمهاتكم — الآية).

وإن كان التشبيه المطلق لا يستلزم التحريم المؤبد ، بل أصل التحريم ، فالتحريم المطلق كذلك ، وموجب اللفظ التحريم المؤبد . ولهذا ذم الشارع ذلك ، وإلا فهم كانوا لا يطلقونه ، فيجعلونه تحريماً عارضاً .

ومن قال : موجب الظهار تحريم عارض . قد يقول : إن الطلاق المطلق لا يوجب تحريما ، فإنه هو الطلاق الرجعى ، والرجعية ليست محرمة .

وقد يقول : هو يقتضى تحريم الوطء والعقد العارض ، والطلاق لا يوجب ذلك ، فإن الطلاق الشرعي هو طلقة ، وتلك رجعة لا ترفع الملك .

وإن قيل : يمكنه ذلك بجمع الثلاث .

قيل : ذلك محرم ، فليس له أن يوقعه . وفى وقوعه نزاع .

وقد كتبنا فيما تقدم : أن حكمة الله فى الظهار ربما يستدل بها من يقول : إن الطلاق البدعى لا يقع ، فإنه منع كونه طلاقاً لكونه منكراً من القول وزوراً

والطلاق البدعى يشاركه فى ذلك ، كما قد بسط فى موضعه . والله أعلم .

ويدل على مسمى اليمين قوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها » الحديث . فالمراد باليمين المحلوف عليه ، وهو الحض أو المنع . فإنه حلف على ذلك : وقد يرى غيره خيراً منه ، وهو أن لا يحض ولا يمنع ، فحيث وجد الحض والمنع فهو يمين . فإن وجب الوفاء بها لحق الله أو لحقوق عباده ، وإلا فهى اليمين التى يباح الحنث فيها وتكفيرها . فاليمين لا توجب إلا ما يجب لحق الله أو حق خلقه ، لا توجب شيئاً لكونها يميناً .

فصــــل

وإذا عرف الفرق بين معنى النذر ومعنى اليمين التى ليست نذراً ، وأن الأول التزام لله واليمين التزام بالله ولم يلتزم لله .

فهذا هو الفرق الذى اعتمده الصحابة وأئمة التابعين ، ومن تبعهم من العلماء كالشافعى وأحمد وغيرهما : من الفرق بين نذر التبرر ونذر اليمين . فإذا قال : إن شفى الله مريضى فعلي صوم شهر ، أو حجة ، أو الصدقة بألف : كان متقربا بما نذره لله ، وإذا قال : إن فعلت كذا فعلى الحج أو الصوم أو الصدقة : كان حالفاً بذلك لا متقرباً إلى الله . وعلى هذا أجوبة أحمد وغيره .

قال إسحاق بن منصور : قلت لأحمد : إذا قال الرجل : لله على حجة ، أو ثلاثون حجة ، إن كان كذا وكذا ؟ قال : إذا كان يريد اليمين فكفارة يمين . وأجْبُن أن أتكلم فى ثلاثين حجة ، وإذا كان معناه معنى النذر فالوفاء به .

قلت : حجة وثلاثون حجة ؟ قال : ليس فى ثلاثين حجة حديث فثلاثون أشد من واحدة ؟ قال : فيه كفارة يمين .

قال إسحق بن راهويه فى كل هذا : يمين مغلظة .

وقال ابن منصور : قلت لأحمد . قيل لسفيان ما ترى فى رجل قال : إذا

ملكت عشرة دراهم فهى على المساكين ، فملكها ؟

فأجاب فيها قال : أحب أن يتنزه عنها .

قيل له : يتصدق بها كلها ؟ قال : نعم .

قال أحمد : إذا كان يريد اليمين أجزأه كفارة يمين . وإذا أراد النذر يجزيه الثلث .

قال عبد الله : سألت أبى عن رجل حلف أن عليه المشى إلى بيت الله إن لم يفعل كذا وكذا ؟ قال : إذا كان يريد بها يمينا فهي يمين .

قلت : فإن كانت يمينا فما عليه ؟ قال : كفارة يمين .

قلت : فإن لم تكن يمينا ؟ قال : إن كان يريد النذر فعلى حديث أخت عقبة بن عامر .

وقال عبد الله : سمعت أبى سئل عن رجل حلف إن خرجت فلانة فعليه ألف ؟ قال : إذا كان على وجه اليمين فعليه كفارة يمين ، إلا أن يكون نذراً فيوفى به .

وكذلك قال المروذى : سألت أبا عبد الله عمن حلف بحجة . فقال : من حلف يريد اليمين ففيها كفارة يمين . إلا أن يكون على وجه النذر .

قال : وسألت أبا عبد الله عن رجل حلف بالمشى إلى بيت الله . وبصدقة ماله أن لا يصل قرابته بشيء من ماله . وهو رجل له مال عظيم من كل المال ؟ قال : يعتق رقبة فى يمينه ، إن كان موسراً . وأرجو أن تجزيه كفارة يمين عن المشى والمال

وقد روى عن ابن عمر وحفصة وزينب « أن امرأة قالت : هى محرمة بحجة وهى يوما يهودية ويوما نصرانية ، إن لم تفرق بين مملوكين لها . فأمروها أن تكفر يمينها » .

وروى عن ابن عباس فى رجل جعل ماله فى سبيل الله أو فى المساكين : أنه يكفر يمينه ، ويسد فاقته ، ويقضى دينه .

وقال : « أتيتُ عائشةَ فى رجل جعل ماله فى رتاج الكعبة : قالت إن عليه كفارة يمين . و إذا حلف بكل ماله فى المساكين و بالحج : ففى المساكين كفارة يمين ، وفى الحج فى نفسى منه شىء » .

وقال عنه أبو طالب : من حلف بالمشى إلى بيت الله وهو محرم بحجة ، وهو يهدى فلانا وماله فى المساكين صدقة . وكل يمين يكون عقدها عقد يمين لحلف على شىء : إنما هو كفارة يمين ، على حديث بكر عن أبى رافع فى قصة مملوكة حفصة « حلفت لتفرقن بينها و بين زوجها ، فقالت : يا هاروت وماروت كفرى عن يمينك » وهكذا قال الشافعى .

قال : ولو قال : مالى فى سبيل الله ، أو صدقة — على معانى الإيمان — فمذهب عائشة رضى الله عنها وعدة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاء والقياس : أن عليه كفارة يمين .

وقال الربيع : سمعت الشافعى — وسأله رجل عن الرجل يحلف بالمشى إلى مكة — فأفتاه بكفارة يمين ، فقال له الرجل : بهذا تقول يا أبا عبد الله ؟ فقال : هذا قول من هو خير منى ، قال : ومن هو يا أبا عبد الله ؟ قال : عطاء بن أبى رباح . ذكر ذلك فى الأم .

وقد فرع الشافعى على قول عطاء . وقال : الذى يذهب إليه عطاء يجزيه فى ذلك كفارة يمين ، ومن قال هذا القول قاله فى كل ما حلف فيه ، سواء كان بعتق أو طلاق . وهو مذهب عائشة ، ومذهب عدة من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم .

وذكر فى الحج قولين : فذهب أبو حامد الاسفرائينى وطائفة من أصحابه إلى أن له فى الحلف بالحج قولين ، دون الحلف بالصدقة والصيام وغيرهما .

أحدهما : يلزمه الحج ، وفرقوا بينهما بأن الحج يلزم بالدخول فيه دون غيره .

وآخرون من أصحابه قالوا : لا فرق بين الحج وغيره : وحملوا كلام الشافعى على أن للناس فى الحج قولين ، بخلاف الصدقة ، فإن لهم فيها عدة أقاويل

فهذا الأصل المنقول عن الصحابة فى الفرق بين التعليق الذى يقصد به النذر،

والذى يقصد به اليمين . هو الذى اعتمد عليه جمهور أئمة الفقهاء .

فقالوا فى نذر اليمين : إنه يجزيه كفارة يمين ، ويسمونه بنذر اللجاج والغضب ، ويسميه الشافعى بنذر الغلق . لأن مثل هذا إنما يعقده الإنسان إذا أصابه غضب وغلق ، ولَجاجٌ . لحلف أن لايفعل شيئاً أو ليفعلنه ، فيكون قصده المنع من أمر أو الحض عليه ، ليس قصده التقرب إلى الله . فإن هذا يعقبه عند طلب النعمة من الله أو تفريج الشدة ، فيكون فى حال الطلب والسؤال خوفاً وطمعاً لا فى حال اللجاج أو الغضب والغلق .

وهذا الفرق مذهب الليث بن سعد والأوزاعى والثورى وشريك وعبيد الله ابن الحسن ، وهو قول محمد بن الحسن وأبى حنيفة فى آخر رواية عنه وهو مذهب أحمد بن حنبل وأصحابه بلا خلاف علمناه .

لكن فى عبارة صاحب الإرشاد ما يشعر أنه يلزم إذا حلف به :

وما أظنه أراد ذلك . فإن الرجل إنما ينقل نصوص أحمد ، ونصوص أصحابه . وكلام أحمد فى هذه المسألة كثير مشهور ، لكثرة ما كان يسأل عن هذه المسألة ويجيب عنها . وكتب أصحابه مملوءة بذلك .

وقد حكى عن الشافعى فيه خلاف . وتدبرته فوجدته من غلط الربيع ، كما قد بسطته فى غير هذا الموضع .

لكن صار كثير من العلماء المتأخرين يفرقون بين التعليقين بحسب مايبلغهم من الآثار ، ويفتون فى أيمان أخرى بلزوم المحلوف عليه . ويختلف كلامهم فى ذلك لأن الذى يظهر فى بادى الرأى أن هذه تعليقات ، وهي عقود عقدها الإنسان على نفسه . والأصل فى العقود لزومها ، ولهذا أفتى من أفتى بلزوم المحلوف به ، كما أفتى بذلك مالك وربيعه وعثمان البَتىّ وأبو حنيفة أولا ، وغيرهم ، وكما أفتى كثير من السلف والخلف بلزوم التعليق على الملك إذا قال : إن تزوجت فلانة فهى طالق

لأن هذا عقد ، وكما أفتى من أفتى بأن التدبير عقد لازم ، يمنع بيع المدبر . لأنه عقد ، والأصل فى العقود اللزوم .

وأما كون هذا معناه معنى اليمين ، وأن الله شرع فى الأيمان التحِلّة : فهذا لايفهمه الإنسان فى بادى الرأى ، وإنما يفهمه بنظر ثان وتأمل .

وكان الصحابة أقرب عهد بمشكاة الهدى ، وقلوبهم أنور ، وهم أعرف بحقائق الإيمان والقرآن ، فكانوا أسرع إلى فهم حقيقة هذه العقود ، وأنها من الأيمان المكفرة ، فأفتوا بذلك ، ثم أئمة التابعين كذلك ، ثم دخلت الشبهة على من بعدهم ، ولما انتشرت فتاوى الصحابة والتابعين فى الحلف بالنذر ، كالصدقة ونحوها صاروا يفتون بذلك ، وما لم يبلغهم فيه الأثر قد يتوقفون فيه ، وقد يجعلونه من العقود اللازمة . ولهذا يختلف كلامهم فى هذا الجنس كما اختلف فى نظائره .

ذكر الشافعى أن المفرعين على قول عطاء يقولون بالكفارة إلا فى الطلاق والعتاق ، وعطاء نفسه قد نقل عنه أنه أفتى بالكفارة فى هذا ، ولم يكن عند الشافعى من التابعين من قال هذا إلا عطاء ، وهو قول أئمة التابعين كطاوس ، وأبى الشعثاء جابر بن زيد ، والحسن البصرى وعكرمة . وقوله هوقول عائشة وعدة من الصحابة . وهو إشارة إلى حديث ليلى بنت العجماء ، وذاك فيه العتق ، ولكن قد بلغه الأثر ولم يكن عنده لفظه وإسناده . فإن الشافعى صنف الأم فى مصر ، وكثير من كتبه غائب عنه ، ويقال : إنه كان يقعد فى المسجد يكتبه ، ليس عنده من الكتب إلا ماشاء الله ، وهذا من أسباب قلة الآثار فيه . ولهذا كان الذين رأوه ببغداد من أكابر العلماء كأحمد بن حنبل وأبى ثور ، وأبى عبد الرحمن الأشعرى وغيرهم : ينكرون كثيراً مما خالفهم فيه ، لما صار بمصر . ويقولون : ليس عنده بمصر من يناظره ويراجعه ، كما كان عنده ببغداد .

والشافعى : كان أولا تفقه على طريقة المكيين ؛ أخذها عن أصحاب ابن جريج : سعيد بن سالم ، ومسلم بن خالد الزنجى وغيرهما عن ابن جريج .

وجمهورها عن عطاء . ولهذا كان يعظم عطاء جداً ، فإنه أول من تفقه على أصوله ، كما تفقه مالك على أصول سعيد بن المسيب ، ويقال : إنه أخذ أصول موطئه عن ربيعة عن سعيد بن المسيب .

ثم إن الشافعي رحل إلى مالك فأخذ عنه أصول أهل السنة . ثم سافر إلى العراق ، واجتمع بمحمد بن الحسن ، وكان أبو يوسف قدمات . فروى عن محمد عن أبي يوسف ، ونظر في كتب محمد وناظره .

وأبو يوسف - مع أنه كان أعلم أصحاب أبي حنيفة بالحديث - فقد كان أحياناً تبلغه الأحاديث فيرسلها ، فيقع فيها غلط ، وقد يكون الغلط ممن أخذ عنه أبو يوسف .

مثل ماروى الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لحمة كلحمة النسب ، لايباع ولا يوهب » .

قال البيهقي : وهكذا رواه محمد بن الحسن الفقيه عن يعقوب بن محمد عن عبد الله بن دينار ، يعني كما رواه عنه الشافعي

ثم ذكر عن أبي بكر النيسابوري أنه قال : هذا خطأ ، لأن الثقات لم يرووه هكذا ، وإنما رواه الحسن مرسلا . وروى البيهقي بإسناد جيد عن الحسن مرسلا ، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب » .

قال البيهقي : وقد روى من أوجه أخر كلها ضعيفة .

قلت : لفظ الحديث الذي في الصحيحين عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء ، وعن هبته » وهذا رواه الثقات عن ابن دينار . ومثل سفيان الثوري وشعبة ، ومالك وابن عيينة وغيرهم ،

وقد يظن الظان أن أبا يوسف رواه عن ابن دينار ، فغلط عليه وخالف الثقات . وليس كذلك ، فإن أبا يوسف لم يدرك عبد الله بن دينار ، ولكن هو

منقطع بينه و بينه رجل آخر لم يسمه أبو يوسف ، وأبو يوسف ذكره ليحتج به . والمعنى صحيح لـكنه ليس فى لفظ الحديث .

و إنما ذكرنا هذا لأن كثيراً من الناس يظن أن الشافعى لقى أبا يوسف ويذكرون فى رحلته أشياء عن مالك وأبى يوسف ، والشافعى : لا يليق أن تنسب إليهم ، ومن عرف سيرتهم عرف أن ذلك كذب عليهم .

ثم إن الشافعى بعد لقائه محمد بن الحسن ببغداد سنة بضع وثمانين ومائة : رجع إلى مكة . فلما حج أحمد بن حنبل اجتمع به بمكة ، وجمع بينه و بين إسحاق بن راهويه ، وتناظرا فى إجارة بيوت مكة . كما ذكر ذلك أحمد .

ثم إن الشافعى قدم بغداد مرة ثالثة سنة بضع وتسعين . وفى تلك القدمة صنف كتابه الحجة . واجتمع به هنالك أبو ثور وأحمد ، وأبو عبد الرحمن الزعفرانى وغيرهم . ثم رجع إلى مصر ، فأخذ عن العراقيين آثاراً كثيرة وعلوماً لم تـكن عند الحجازيين . وكان أولا على طريقة المدنيين ، الذين لا يحتجون بأحاديث أهل العراق ، كما قال محمد بن الحسن : دخلت على مالك فوجدته يقول لأصحابه : نزّلوا أحاديث أهل العراق منزلة أحاديث أهل الـكتاب ، لا تصدقوهم ولا تـكذبوهم ، فلما رآنى كأنه استحيا ، فقال : يا أبا عبد الله لا يسوءك ماسمعت . هكذا كان أصحابنا يوصوننا .

وذمُّ أهل الحجاز لأهل العراق قديم من زمن الصحابة .

قال أبو طلحة لأنس « أعراقية[1] ؟ » وقال سعيد بن المسيب لربيعة : أعراقى أنت ؟ .

فإن جهة المشرق قد علموا أن منها تأتى الفتن .

---

(١) فى الموطأ عن عبد الرحمن بن يزيد الأنصارى « أن أنس بن مالك قدم من العراق . فدخل عليه أبو طلحة وأبى بن كعب . فقرب لهما طعاما قد مسته النار فأكلوا منه . فقام أنس فتوضأ ، فقال أبو طلحة وأبى بن كعب . ما هذا يا أنس ؟ أعراقية ؟ فقال أنس : ليتنى لم أفعل . وقام أبو طلحة وأبى بن كعب فصليات ولم يتوضأ »

لكن من المعلوم أنه كان بالعراق علم كثير أخذ عمن سكن بها من الصحابة فكان عند الحجازيين أنهم يقولون : قد اشتبه علينا أمرهم فلا نعرف الحق من الباطل ، كأحاديث أهل الكتاب ، فلهذا انصرفوا عن ذلك ، وكانوا إلى أهل البصرة أميل منهم إلى أهل الكوفة ، وكذلك البصريون إليهم أميل . ولهذا روى مالك عن أيوب السختيانى ، فلما قيل له : كيف تروى عنه ، وهو عراقى ؟ قال : ماحدثتكم عن أحد إلا وأيوب أفضل منه ، أو نحو هذا . وروى فى موطئه أحاديث مخرجها من العراق ، كحديث كعب بن عُجْرة فى فدية الأذى ، وحديث عمران بن حصين فى سجود السهو ، وغير ذلك .

فلما اجتمع الشافعى بالعلماء هناك صار له من المعرفة بالأحاديث والنظر مالم يكن له قبل ذلك ، ولهذا قال لأحمد بن حنبل : إذا صح الحديث فأعلمنى حتى أذهب إليه ، سواء كان كوفياً أو بصرياً ، أو شامياً ، ولم يقل أو حجازياً . فإنه مازال يحتج بالأحاديث الحجازية .

ولما كان بالعراق كان به من يناظره من الموافقين والمخالفين ، مالم يكن بمصر . وقد ناظره بشر المريسى فى الفقه وأصوله مناظرة طويلة جمعها أبو عبد الرحمن صاحب الشافعى ، ولكن تخمر عنده أشياء فصنف كتابه المصرى بعد ذلك ، وكان اعتماده فى كثير منه على المعانى التى تخمرت فى نفسه أكثر من اعتماده على ألفاظ الأحاديث . لهذا يوجد فى كثير منه معانى أحسن من معانى القديم ، وفى القديم أقوال كثيرة أرجح من أقواله فى المصرى ، لهذا لم يذكر فى كتابه فى مسألة نذر اللجاج والغضب آثاراً بأسانيدها وألفاظها ، بل اعتمد على تفريع قول عطاء ، وقد بلغه أن عدة من الصحابة يقولون بمثل ذلك ، وهؤلاء المذكورون فى حديث ليلى بنت العجماء .

وذكر أن المفرعين على قوله لم يستثنوا الطلاق والعتاق ، وهذا مما فيه خلاف ، طرداً وعكساً .

أما الطرد : فمن جعل العتق والطلاق أو أحدهما من الأيمان .

وأما : العكس فمن جعل الحلف بالظهار والحرام كالطلاق والعتاق لايجزى فيه كفارة يمين ، وهذا هو الذى يذكره أصحاب الشافعى ، فيقولون : إذا قال : إن فعلت كذا فأنت على كظهر أمى إذا حنث لزمه كفارة ظهار .

ومقتضى النص الذى ذكرناه عن الشافعى آنفاً : أنه يجزيه كفارة يمين .

وأصحاب الشافعي يقولون : الحلف بالظهار فى لزوم المحلوف به كالحلف بالطلاق والعتاق ، وهذا هو المنصوص عن أحمد . وعليه جمهور أصحابه أيضاً .

وكان أحمد يفتى بإجزاء كفارة يمين فيما ثبت عنده عن الصحابة والتابعين . لأن هذا يمين ، وقد أفتى فيه السلف بكفارة يمين ، فيفتى بذلك . وكان يتورع عن الفتيا فيها لما فيها من اختلاف العلماء ، ولما يظهر من لزوم المعلق .

فكان أحياناً يقول : إن لم يحنث لا آمره بالحنث ، وإن حنث أفتيته بكفارة يمين .

قال أبو بكر الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يحلف بالمشى إلى بيت الله ، أو بالصدقة بكل ما يملك ونحو هذا من الأيمان ؟ قال : إذا حنث فكفارة يمين ، إلا أنى لا أحمله على الحنث مالم يحنث .

قلت له : لا تفعل فإذا حنث . قيل لأبى عبد الله : فإذا حنث كفر ؟ قال نعم . قيل له : أليس كفارة يمين ؟ قال : نعم . وكذلك نقل المروذى عنه . قلت لأحمد : رجل حلف أن لايدخل على رجل بالمشى ، فقال : ما اجترئ على الحنث ولكنه إذا حنث فقولنا . قلت : كفارة يمين ؟ قال : نعم .

وهذا لأن هذه العقود موجبها لزوم المعلق كما فى نذر التبرر .

وقد أفتى بذلك طوائف من علماء المسلمين ، بل هذا القول هو كان المذهب المشهور الذى يفتى به عند أكثر الناس . فإن المذهبين اللذين كان لهما من يظهرهما وينصرهما كانا هما مذهب مالك وأهل المدينة ومذهب أبى حنيفة ونحوه من أهل العراق ، وهؤلاء كانوا يفتون بلزوم المعلق ، لا يسوغون التكفير ، بل كان من أشهر الناس بالفتيا ربيعة ومالك بالمدينة وعثمان البتّىّ بالبصرة وأبو حنيفة

بالـكوفة . وهم يفتون بلزوم هذه المعلقات لايفتون بالـكفارة ، ولهذا لما أفتى الشافعى بالـكفارة جرى له ماجرى ، و إنما جعل قدوته فى ذلك عطاء ، لأنه قد علم أن المشهورين بالفتيا فى المدينة والعراق يخالفونه فى هذه المسألة ، وقد ذكر ذلك فى كتابه فقال : وقال عن عطاء يتصدق بجميع مايملك إلا أنه قال : يحبس قدر مايقيته ، فإذا أيسر تصدق بالذى حبس .

يشير بذلك إلى قول إبراهيم وأبى حنيفة وغيرهما من الـكوفيين .

وذهب غيره إلى أنه يتصدق بثلث ماله . وهذا قول مالك وغيره إلى أن يتصدق بالزكاة . وهذا قول ربيعة .

فـكان الإمام أحمد ــ لظهور القول بلزوم ماعلق ، وكثرة المفتين به ، ووقوع الشبهة فيه ــ يرى أنه لايحنث الحالف ، تارة للشبهة العلمية ، وتارة للمنازعة العلمية وأحمد بن حنبل هو الذى أظهر الفتيا بالسنة وآثار الصحابة ببغداد . وكانت بغداد إذ ذاك أعظم مدائن الإسلام ، حتى قال الشافعى ليونس : يايونس ، هل رأيت بغداد ؟ قال : لا . قال : ما رأيت الدنيا .

وكان أبو جعفر المنصور لما خرج عليه محمد بن عبد الله بن حسن وأخوه إبراهيم أضعف أمر المدينة لئلا يخرجوا عليه . وأعراها عن كثير مما كان بها ، وجلا علماء الحجاز إلى العراق لينشروا فيهم العلم . فذهب منهم إلى العراق يحيى ابن سعيد الأنصارى وربيعة ، وهشام بن عروة ، ومحمد بن إسحاق وغير هؤلاء . لأنها صارت دار الخلافة . ولم يكن ببغداد علم قديم ، كما كان بالمدينة ومكة والبصرة والـكوفة والشام ، بل كان العلم بها مجلوباً من هذه الأمصار والمدائن التى يعمرها الملوك إنما يسكنها أولا من له اتصال بالملوك ، لا من تعظم رغبته فى العلم والدين ، فصارت بغداد بعد ذلك مجمع علم الإسلام .

وكان أعظم من أظهر بها علم الإسلام أحمد بن حنبل . وأظهر مذهب أهل الحديث ومخالفة الـكوفيين وغيرهم فيما خالفوا فيه السنة . وأظهر ترجيح أقوال

الحجازيين عليهم ، والبلاد على مذهب العراقيين . فكان بمنزلة من يريد أن ينقلهم من مذهب إلى مذهب . وصنف كتاب الأيمان ، وكتاب الأشربة . وكان يقرؤها على الناس لكثرة المرجئة ، وكثرة من يشرب المسكر هناك . حتى كان يدخل الرجل بغداد ـ مع أنها كانت أعظم مدائن الإسلام ، فيقولُ : هل فيها من يحرم النبيذ ؟ يعنى المختلف فيه ، يقولون : لا ، إلا أحمد بن حنبل ، كما ذكر ذلك الخلال .

وهذه التعليقات قد اعتقدها كثير من العلماء عقوداً لازمة ليست أيماناً .

وطائفة كثيرة تقول فيها : شبه من النذر وشبه من الأيمان .

وطائفة أخرى تقول : هى أيمان غير شرعية . فهى باطلة .

والذين يجعلونها أيماناً منعقدة : منهم من يقول : هى من الحلف بغير الله ، وهى مع ذلك منعقدة ، حتى قال ذلك طائفة من أصحاب أحمد ، كما ذكر أبو الخطاب فى مسألة الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إذا حلف بالنبى صلى الله عليه وسلم وحنث لزمته الكفارة . وقال أكثرهم : لا يلزمه .

دليلنا : أنه أحد شرطى الشهادة . فالحالف به يوجب الكفارة . كاسم الله تعالى ، ولأن أكثر ما فيه : أنه حالف بمخلوق . وهذا لا يمنع من وجوب الكفارة كما لو حلف بالظهار ، أو بتحريم أمته أو زوجته ، أو نذر لجاج وغضب . وهذا لأن أصل القول بأن الكفارة تلزم بالحلف بالنبى صلى الله عليه وسلم لما كان قولا ضعيفاً مع مخالفته للجمهور احتاج من ينصره ، كالقاضى أبى يعلى وأبى الخطاب وابن عقيل وغيرهم فانهم أتوا فى نصره بما يحتاج إليه من نصرة الأقوال الضعيفة . وكل من نصر قولا ضعيفاً فلا بد له من أحد أمرين : إما أن يتناقض ، وإما أن يلتزم لوازم ظاهرة الفساد .

فإنه إن طرد دليله وعلته لزمته هذه اللوازم ، وإن لم يطردها تناقض .

ولهذا لما نصر ابن عقيل هذا القول طرده فى غيره من الأنبياء ، كموسى وعيسى

فقال لنا : إن اسم النبي صلى الله عليه وسلم يعتبر فى لفظ الإيمان . والأذان ، و بالطعن فيه يخرج عن الإيمان ، ويستحق القتل ، فنقول : اسم لايصح الإيمان إلا بالشهادة له و به . فكان القسم به يميناً يوجب الحنث فيها الكفارة كاسم الله تعالى .

يوضح هذا : أنه إذا انتهت رتبة هذا الاسم إلى إيجاب القتل بجحد منزلته أو بذمه : كان انتهاؤها إلى إيجاب الكفارة بالحنث به أولى .

قال : واحتج المخالف بأنه حلف محدث ، فلم يكن يميناً مكفرة ، كما لو حلف بموسى وعيسى والكعبة والعرش .

فقال : والجواب أنه فى الحرمة كالقديم ، بدليل اشتراط ذكر الله فى الإيمان واعتبار جحد اسمه فى الكفر ، و إن قاسوه على الصلاة لم يسلّم . لأنها تتضمن القرآن . وأما موسى وعيسى فكمسألتنا .

ولو سلم فما خُصوا بمثل خصيصة نبينا صلى الله عليه وسلم .

قُلت : هو من قياس الرسول على المرسِل ، وهو قياس فاسد . فإن اليمين من خصائص المرسل ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لاتحلفوا إلا بالله » ولقوله « من كان حالفاً فليحلف بالله أوفليصمت » ولأنه لما قال له رجل « ما شاء الله وشئت . قال : أجعلتنى لله ندا ؟ بل : ما شاء الله وحده» ولما قال بعض الخطباء عنه « من يطع الله ورسوله فقد رشد . ومن يعصهما فقد غوى . قال : بئس الخطيب أنت ، قل : من يعص الله ورسوله » .

والرب تعالى له حقوق لايشاركه فيها غيره كعبادته وتقواه ، والتوكل عليه ، وخشيته . وله حق لا يتم القيام به إلا بالرسول ، كطاعته ، فإنه من يطع الرسول فقد أطاع الله ، إذ لايمكن طاعته إلا بطاعة الرسول ، وكذلك لايمكن الإيمان بأمره ونهيه وخبره إلا بالشهادة للرسول ، وفى حديث المعراج « ألم أرفع لك ذكرك ، فلا أذكر إلا ذكرتَ معى ؟ ولا يصح لأمتك خطبة ولا تشهد حتى

يشهدوا أنك عبدى ورسولى » ولهذا تجب محبته و إرضاؤه . فمحبته من محبة الله و إرضاؤه من إرضائه .

و يبقى الحلف به ، هل هو من الحلف بالله ، أو من الحلف بغير الله ؟ هذا مورد النزاع . فمن جعل اليمين منعقدة به قاسه بوصف يختص بالرسول و بوصف يشركه فيه سائر النبيين .

فالأول : كونه يعتبر فى الأذان والإيمان بخصوصه . فإن هذا لا يشاركه فيه غيره .

لكن يقال : لم قلت : إن العلة فى الأصل ما ذكرت ؟ ولم قلت : إن هذا الوصف دليل على العلة ؟ فإن كونه يعتبر فى الأذان والإيمان ليس بأولى من كونه لا يذكر فى التسمية . فلا يقال : باسم الله والرسول ، لا على ذبح ولا طعام ولا غيرهما باتفاق المسلمين ، ولا يصلى له ولا يصام له ، ولا يعبد ، ولا يدعى ، ولا يسأل ، ولا يتوكل عليه ، ولا يخشى ، والفوارق أكثر من الجوامع .

وأما ما ذكره فى الإيمان والأذان فلأنه وسيلة وواسطة بين الله وخلقه . فإنه لا يعبد الله و يطاع إلا بطاعته ، فلا يكون مؤمناً إلا من شهد له بالرسالة ، وأطاعه ولا يكون مصلياً إلا من صلى الصلاة التى شرعها . والأذان دعاء إلى الصلاة فذكر فى الأذان ليبين ما يجب من طاعته ومتابعته والإيمان به .

وأما القسم فهو من خصائص المعبود سبحانه ، كما ثبت ذلك بسنته الصحيحة الثابتة عنه صلى الله عليه وسلم

وأما كون الطعن فيه يخرج من الإيمان و يوجب القتل : فهذا حق ، وهو ثابت لجميع النبيين ، فإنه يجب الإيمان بكل نبى و بكل ما جاءوا به . ومن سب نبياً معلوم النبوة وجب قتله باتفاق العلماء .

ثم سؤال المطالبة قائم . فالقياس بالوصف الأول لا يوجب إلحاق سائر النبيين به . والقياس بهذا الوصف يوجب إلحاق سائر النبيين به .

فلهذا قال ابن عقيل : وأما موسى وعيسى فكمسألتنا ·

وإن سلم الحكم فليس لهم خصائص كخصائصه

وهذا حق لكن الحكم المذكور معلق بالمشترك أو بالفارق ، وكلاهما لا دليل عليه ، بل هو معلق بما يختص الرب تبارك وتعالى .

وهكذا أبو الخطاب لما عارضوه بأن هذا حلف بمخلوق ، عارضهم بالحلف بالظهار والنذر والتحريم . وهذا ضعيف لوجهين .

أحدهما : أن الحلف بهذه ليس من الحلف بالمخلوقات ، بل هو داخل فى الحلف بالله ، إما لفظاً ومعنى . وإما معنى بطريق الأولى ، كما قد بسط فى موضعه و بين أن ما عقد لله أبلغ مما عقد به .

والثانى : أن هذا لا يطرد بقول أحد : إن كل مخلوق يحلف به . فلابد من فارق . فحينئذ : نطالب بأن مورد النزاع متصف بما يستحق الحلف . وهذه الأيمان أوجبت الكفارة ، لما فيها من حقوق الله المختصة به .

وهذا الجواب يجيب به من يقول إن تلك الأيمان حلف بغير الله ، ولكن من اليمين بغير الله ما هو معقود . ومنها ما هو غير معقود ، كما يقولون : من الأيمان المعقودة ما هو مكفر ، ومنها ما هو غير مكفر ، و يوافق هذا القول ما نقله ابن منصور عن أحمد .

قال قلت لأحمد : يكره أن يحلف الرجل بعتق أو طلاق أو مشى ؟ قال : سبحان الله ! لا يكره ذلك ، لا يحلف إلا بالله .

قال إسحق : القول كما قال .

وهكذا مالك وغيره ، يجعلون هذه الأيمان من الحلف بغير الله . ولهذا لا يرون فيها استثناء ، ولا كفارة .

والمقصود هنا : أن هذه الأيمان اشتبه أمرها على أكثر الأولين والآخرين فلهذا كان أحمد يختار الاحتياط . فلا يأمر الحالف بها أن يحنث . فإذا حنث لم

يمكنه أن يلزمه إلا بالكفارة ، إلا بالمعلقات ، فإنه قد تبين له أن هذا هو الذى يلزمه . وهذا الذى كان يأمر به أحياناً من الاحتياط ، إذا لم يكن الحنث خيراً من الإصرار على اليمين . مثل أن يكون قد حلف على مباح له فعله وتركه .

وأما إذا حلف على ترك واجب أو فعل محرم ، فيتعين عليه الحنث . وإذا حلف على مستحب فيؤمر بالحنث . كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » .

ونظير هذا عن أحمد : تعليق الطلاق على الملك . فكان يختار الاحتياط فيه. فلا يأمره أن يتزوج إلا إذا كان مأموراً من جهة الشرع بالنكاح ، ولو تزوج لم يوقع به الطلاق .

قال فى رواية المروذى فى رجل قال : كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهى طالق : فإن كان تزوجها فلا يأمره بفراقها . وإن كان لم يتزوجها فلم يعجبه أن يحنث .

ولو قال : إن اشتريتك فأنت حر ، يعتق إن اشتراه ، هذا عندنا خلاف الطلاق .

وقال فى رواية الفضل بن زياد : إذا قال : إذا تزوجت فلانة فهي طالق . فإن كنت تزوجتها فأقم عليها فهى امرأتك ، وإن لم تكن تزوجتها فلك فى غيرها سعة . فإن كان له أبوان يأمرانه بتزوجها قال له : فأطع أبويك .

وإن قال : كل مملوك أملكه فهو حر بالعتق لله لا يشتريه .

وقال فى رواية أبى داود : فإذا قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثاً : إن فعل لم آمره أن يفارقها . وإن كان له والدان يأمرانه بالتزويج أمرته أن يتزوج وإن كان شاباً يخاف العنت أمرته أن يتزوج .

وإذا قال : فلانة ، فإنه يمكنه أن يتزوج غيرها .

فهو – رحمة الله عليه – رأيهُ أن لا يقع به الطلاق إذا تزوج ، لكن فى المسألة شبهة وخلاف قديم بين السلف والخلف .

فكان يأمر بالورع احتياطاً : أن لا يأتى الشبهات . فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لعرضه ودينه ، إلا إذا أمره الشارع بالتزوج ، إما لحاجته وإما لأمر أبويه . فهنا إن ترك ذلك كان عاصياً . فلا يترك الشبهة بركوب معصية .

وهذا كما له أن رجلا سأله : إن أبى مات وعليه دين ، وله مال فيه شبهة ، وأنا أكره أن أستوفيه ؟ قال : أتدع ذمة أبيك مرتهنة ، يعنى أن قضاء الدين واجب وتركه معصية ، فلا يبقى شبهة بترك واجب .

وكذلك جوابه فى الحلف بالنذر وغيره : كان يأمرنا بالاحتياط واتقاء الشبهة ، حيث لا يكون تاركا لواجب ، أو فاعلا لمحرم .

وكان أحياناً يتوقف فى الأيمان المغلظة التى لم يبلغه عن الصحابة فيها شىء . فالحلف بصدقة المال والمشى إلى مكة ، وجعل ماله فى رتاج الكعبة ونحو ذلك لم يتوقف فيه قط .

وأما الحلف بالحج فكان تارة يجزم فيه ، وتارة يقف فيه ، أو فيما إذا قال : ثلاثين حجة ، كما اختلف فى ذلك كلام الشافعى . لأن وجوب الحج آكد من وجوب غيره . فإنها كلها تلزم بالنذر .

فالحج يلزم بالشرع أيضاً . والحج لا يمكن إبطاله بعد الدخول فيه . والحج يقدم فيه الأهم فالأهم .

ولو أحرم بحجتين فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن الثانية تصير منذورة .

فلما رأى أن أمره أغلظ وعنده فى هذه الأيمان شبهة . ولم يبلغه عن الصحابة فى الحلف بذلك شىء أمسك أحياناً . لا لأنه يرى لزوم الحج المعلق . فإنه لم يقل هذا قط ، كما نقل فى أحد قولى الشافعى . ولم ينقل أحد قط عن أحمد أنه أفتى فى شىء من هذه الأيمان بلزوم المعلق ، ولكن كان يمسك عن الجواب فى بعضها ، والعالم يمسك حتى تزداد المسألة عنده قوة ووضوحاً ، وحتى لا يجترىء الناس على الأيمان ، ولمصالح أخرى .

فالإمساك عن الجواب ينفى اللزوم ، وهو غير الإفتاء باللزوم .

قال حنبل : حدثنا محمد بن بكر حدثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد والحسن : فى رجل قال : هو محرم بحجة ، أو بألف حجة ؟ قالا : يمين يكفرها . قال : وهو قول قتادة .

قال حنبل : قال أبو عبد الله : الذى أذهب إليه : إذا حنث كان عليه بهذه اليمين كفارة يمين . ولا أحب أن أفتى به ، لئلا يتتايع[1] الناس فى الحلف بها . فأما بحجة واحدة فليس فى قلبى منها شىء ، عليه كفارة يمين إذا حنث .

وقال المرُّوذى : سألت أبا عبد الله عمن حلف يريد اليمين ؟ فقال : فيها كفارة يمين ، إلا أن يكون على جهة النذر .

قلت : فمن حلف بثلاثين حجة ؟ فقال : قد كنت أفتى بها ، ثم كرهت أن أتكلم فيها .

فذكر أنه كان يفتى فيها ، ثم إنه كره الكلام فيها ، ولم يقل : إنى رجعت عنها ، ولا أفتى بضدها . بل قد يكون لما ذكره فى رواية حنبل المصلحة فى ذلك لئلا يتتايع الناس فى الحلف بها .

وقد يكون لأنه ليس فيها أثر عن السلف . وكذلك نقل عنه حرب .

قيل لأحمد : رجل حلف بثلاثين حجة ؟ فقال : لاأقول فى هذا شيئاً .

قلت : قال : علىّ حجة إن فعلت كذا وكذا ؟ قال : لا أحمله على الحنث . وإن حنث فعليه كفارة يمين .

ومع إمساكه عن الثلاثين كان إذا طلب منه الجواب يفتى فيها بكفارة .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : إذا قال الرجل : لله على حجة أوثلاثين حجة ، إن كان كذا وكذا؟ قال : إذا كان يريد اليمين فكفارة يمين . وأجبن أن أتكلم فى ثلاثين . وإذا كان معناه معنى النذر فالوفاء به .

قلت : حجة وثلاثون حجة ؟ قال : ليس فى ثلاثين حجة حديث .

---

(١) التيع ـ بالتاء والياء المثناتين ـ الجمد يذوب ويسيل على وجه الأرض والتتايع فى الشىء وعلى الشىء : التهافت فيه والاسراع إليه . ولا يكون إلا فى الشر

قلت : فثلاثون أشد من واحدة ؟ قال : فيه كفارة يمين .

قال إسحق بن منصور : قال إسحق بن راهويه : فى كل هذا كفارة يمين مغلظة ثلاثين حجة أو أكثر . فما عَظُم من الحج أو كبر فهو أجدر أن يكفر .

قلت : مذهب إسحق أنه يكفر فى هذه الأيمان بالكفارة الكبرى . قال : وما عظم من الحج أو كبر فهو أجدر أن يحتاج الحالف فيه إلى الكفارة . لأنه يتعذر ، أو يعسر عليه الوفاء به .

فأحمد أخبر عن إمساكه فى هذه اليمين المغلظة ، لا لأنه يلزم مافيها ، بل قد يؤمر فيها بأكثر من كفارة يمين ، كما كان ابن عمر يأمر فى الأيمان المكررة ، وكما فعلت عائشة فى الحلف بالعهد ، وإسحق جزم بالكفارة الكبرى . وكان أحمد يستحب الزيادة على الكفارة الصغرى فى هذه الأيمان .

قال إسحق بن إبراهيم : سمعت أبا عبد الله يُسأل عمن جعل ماله فى المساكين ؟ قال : إطعام عشرة مساكين ، وإن تقرب إلى الله بأكثر من ذلك كان أحب إلينا .

وقال حرب بن إسماعيل : قلت لأحمد : رجل حلف على شىء واحد أيماناً كثيرة ؟ قال : كان ابن عمر يقول فى ذلك : عليه عتق رقبة .

قلت : فإن لم يقدر ؟ قال أرجو أن تجزئه الكفارة .

قلت : فإن فرق الأيمان فحلف ثم مكث ساعة فحلف ؟ فقال : أليس على شىء واحد ؟ قلت : نعم . قال : إذا أراد تأكيد اليمين فكفارة واحدة .

وقد صرح فى غير موضع بأنه يجزئه كفارة صغرى فى الأيمان المكررة .

قال إسحق بن إبراهيم : سمعت أبا عبد الله ، وسئل عن الرجل يحلف خمس مرار . والله ، والله ، والله ، والله ، والله ، ثم يحنث ؟ قال : عليه كفارة واحدة .

وقال ابن منصور : قلت لأحمد رجل حلف فقال : والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ، ولا أدخل هذا البيت ؟ قال : فى كل هذا كفارة واحدة . لأنه فى شىء واحد نسقاً واحداً . قلت لأحمد : فمن يحلف على أمور شتى أو على شىء واحد فى مجلس أو مجالس ؟ قال : ما لم يكفر فهو كفارة واحدة

قال إسحق : والقول كما قال .

وهذه المسألة إذا حلف أيماناً على أفعال ففيها عنه روايتان .

إحداها : هذه ، وهى اختيار أكثر أصحابنا ، كأبى بكر والقاضى وأصحابه كأبي الخطاب وغيره .

والثانية : عليه بكل يمين كفارة ، وهى قول أكثر العلماء واختيار الخرق وغيره . ونقلها عنه المرُّوذى قال : سئل أبو عبد الله عن امرأة ، قالت لزوجها : بوجه الله لا أعطيه كذا ، ثم حلفت بوجه الله إن هى تركتك تدخل إلا وهى تريد إعطاءه . قال : تكفر كفارتين . وأما الأيمان المكررة ففيها كفارة واحدة . وروى عنه كفارتان .

ونقل عنه حنبل كفارة مغلظة .

سألت عمى عن رجل حلف بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لا يكلم فلاناً ، فأراد كلامه . قال : عليه كفارة يمين . فإن كان حلف بالله الذى لا إله إلا هو ورددها مراراً ، كان عليه عتق رقبة على ما كان ابن عمر يفعل ، فانه كان إذا كرر الأيمان أعتق . فإن هو حلف بالطلاق أو بالعتاق ثم حنث ، فقد جزم إذا كرر الأيمان فى موضع بكفارة واحدة ، وفى موضع قال : يعتق . فإذا لم يقدر أرجو أن يجزيه الكفارة ، وفى موضع قال : عليه عتق رقبة .

وهذا نظير جوابه فى الحلف بالقرآن : تارة يقول عليه بكل آية كفارة ، كما نقل عن ابن مسعود ، إذ لم يعرف له مخالف من الصحابة ، وتارة يقول : إذا لم يقدر يكفر كفارة واحدة ولا ريب . أن الحالف بالقرآن غايته : أن يكون كالأيمان التى يكررها . فلو حلف بالله أيماناً مكررة بعدد آيات القرآن ، وقال : إنه يجزئه واحدة . فنى الحلف بالقرآن أولى . فحلف الحالف بثلاثين حجة ونحوه هو من جنس الأيمان المغلظة المتكررة .

وهذه قد يؤمر فيها بكفارة مغلظة ، وهو العتق . وقد يؤمر فيها بكفارات ،

كما فى الحلف بالقرآن ، ولكن أحياناً كان لا يجيب بشىء فى ذلك ، إذ ليس معه أثر فى شىء من ذلك ، كما معه فى تكرار الأيمان والحلف بالقرآن [١] .

وأحياناً يجيب فى الحلف بالنذور الكثيرة أن عليه كفارة يمين .

قال إسحق بن منصور : قلت لأحمد : رجل حلف نذوراً كثيرة مسماة إلى بيت الله : أن لا يكلم أباه وأخاه وكذا وكذا نذراً لشىء لايقوى عليه أبداً ؟ قال : كفارة يمين إذا كان على معنى اليمين ، وإذا كان على وجه التقرب إلى الله فالوفاء به أن لا يكون تعديا من ذلك فليكفر ، على حديث أخت عقبة بن عامر .

قال إسحق : كل ما كان نذراً على هذه الجهة فكفارة كفارته يمين مغلظة . وهو مخير إذا كان فى طاعة الله ، فعليه الوفاء بما نذر ، فالحلف بالأيمان المكررة كالحلف بالنذور المكررة .

والحلف بالقرآن إذا جعل كالأيمان المكررة هو من هذا الباب . وأحمد اتبع الصحابة : اتبع ابن مسعود وابن عمر ، كما اتبع عائشة فى الحلف بالعهد . فإن هذه المسائل بلغته عن الصحابة ولم يبلغه عن غيرهم ما يخالفهم .

قال أبو طالب : سئل أبو عبد الله عن رجل قال : علىّ عهد الله إن فعلت كذا وكذا . قال : العهد شديد ، ذكر الله التشديد فيه فى عشر مواضع من كتاب الله ، ينبغى أن يفى بالعهد . قال الله سبحانه وتعالى (١٧ : ٣٤ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا)

قيل : فكيف يصنع ؟ قال : يتقرب إلى الله بكل ما استطاع . فإن عائشة أعتقت أربعين رقبة ، فكانت تبكى حتى تبل خمارها . إن استطاع أن يعتق أعتق

قيل : ليس عنده مايعتق ؟ قال : يتقرب إلى الله بكل ما استطاع . قلت له : يكفر عشر كفارات ؟ قال : أكثر

وقال المروذى : سئل أبو عبد الله عمن قال : على عهد الله إن فعلت كذا

---

(١) أين هى الآثار فى الحلف بالقرآن ، ولم يكن معروفا إلا بعد حدوث أيمان البيعة ؟

وكذا ، فما تقول ؟ قال : قد أحصيت عهد الله فى القرآن فوجدته فى عشر مواضع . وقد شدد فيه قوم . ويعجبنى إن قدر أن يعتق ، وإلا أطعم أكثر من كفارة يمين . وكلما أطعم كان خيراً .

وعن إسحق بن إبراهيم . قلت لأحمد : رجل عاهد الله أن لا يأكل من قرابته شيئاً ، وهو محتاج إليهم ؟ قال : أحب إلى أن يتقرب إلى الله بأكثر من كفارة يمين .

فهنا قد غلظ فيمن قال : علىّ عهد الله إن فعلت كذا . ومن عاهد الله أن لا يفعل كذا .

وقد قال فى رواية محمد بن الحكم : من حلف بعهد الله وميثاقه فعليه كفارة يمين .

وقد كان أحمد عاهد الله أن لا يحدث بحديث تام ابتداء ، لما طلب منه الخليفة أن يقيم بالعسكر ويحدث ابنه ، ولهذا تتبع ما في القرآن من ذكر العهد .

وذكر عبد الله وغيره قصة حلفه ، وأنه استفتح الكلام فقال : قد قال الله تعالى (٥ : ١ يا أيها الذين آمنوا أوفو بالعقود) قال : بالعهود .

وتفصيل ذلك : أن المعاهدة هي المعاقدة ، وهى ثلاثة أنواع .

أحدها . المعاهدة التى بين الناس ، كالمعاهدة التى بين المسلمين والكفار فى الهدنة والمصلحة ، والمعاهدة التى مع الأئمة فى طاعتهم فى طاعة الله ورسوله ، والمعاهدة التى هى عهد النكاح والبيع ونحو ذلك مما يجب الوفاء به ، وإن لم يكن بلفظ المعاهدة بالله .

فإذا عاهد الله وغدر كان ذلك من أعظم شعب النفاق ، كما فى الصحيحين عن عبد الله بن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً . ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب ، وإذا ائتمن خان ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر » .

الثانية : معاهدة الله على ما يتقرب به إليه ، فهذا من معنى النذر والحلف على المنذور ، فإن كان على فعل واجب أو ترك محرم ، كان يميناً ونذراً كذلك ، وإن كان على مستحب كان نذراً له مؤكداً باليمين بمعاهدة الله .

والثالثة : معاهدة بمعنى اليمين المحضة ، إذا كان مقصودها الحض والمنع . فهذه يمين ، لكنها مؤكدة .

فمن المعاهدة بمعنى النذر : قوله تعالى (٣٣ : ١٥ ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لايولون الأدبار ، وكان عهد الله مسئولا) فإن تولية الأدبار حرام ، فإذا نذر الثبات وعدم التولى توكد بالنذر ، فإذا عاهد الله عليه كان أوكد وأوكد .

ومن هذا مبايعة الصحابة للنبي صلى الله عليه وسلم تحت الشجرة بيعة الرضوان : على أن لايفروا . فإن ذلك كان واجباً عليهم ، وتوكد بالمبايعة والمعاقدة عليه .

ومن هذا مبايعة الأئمة وغير ذلك من المعاهدات التى هى معاقدة على فعل ما أمر الله به وترك مانهى عنه .

ومن هذا : الباب قوله تعالى (٩ : ٧٥ ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين) فإن هذه معاهدة على فعل واجب أو واجب ومستحب ، فهو نذر ويمين . فهذا يجب الوفاء به مطلقاً . ومن نقض هذا العهد فليتقرب إلى الله بما أمكن . فإنه من الذنوب العظيمة التى هى من أعظم شعب النفاق .

وأما الثالث : وهو المعاهدة على مالا يقصد به التقرب إلى الله ، ولا هو من العقود التى يجب الوفاء بها للعباد ، بل هو من جنس اليمين التى يحلف بها على حض أو منع ، فهذه يمين محضة ، لا يجب فيها إلا الكفارة ، وهذه داخلة فى قوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها . فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » .

فلما كان لفظ العهد والمعاهدة بالله يدخل فيها هذه الأقسام صار فيها من التشديد تارة والتخفيف أخرى ما يناسب المعقود عليه المقصود بالكلام ، وعائشة

رضى الله عنها كانت معاهدة أن لا تكلم ابن الزبير لما بلغها عنه أنه قال : لما أعطيت مالا كثيراً وقسمته فقال « لأحجرن على عائشة » فقالت « يحجر على ابن الزبير ؟ وعاهدت الله أن لاتكلمه أبداً ، ثم دخل عليها مع من دخل من بنى زهرة فكلمته ، وأعتقت أربعة رقاب ، وكانت إذا ذكرت عهدها تبكى حتى تبل خمارها » وهذا ـ والله أعلم ـ لأن عائشة قد تكون اعتقدت أن هذا العهد من باب العهد لله والنذر له لكون ابن الزبير أنكر معروفاً أمر الله به ورسوله وعزم على منعها من فعل الخير فاستحق لذلك أن يهجر فعاهدت الله على هجره ، متقربة بهذا العهد إلى الله . ومن عاهد الله على فعل واجب أو مستحب يقصد به التقرب إلى الله فعليه أن يوفى بعهده . فإن هذا نذر يجب الوفاء به ، وليس له أن ينقضه ثم لماتاب ابن الزبير وصلته ، لأن التوبة تجُبُّ ماقبلها .

ولكن كان اللفظ عاماً . وإذا نذر نذراً لسبب وزال ذلك السبب فهل يزول النذر ؟ فيه نزاع بين العلماء ، والمنقول عن أحمد فى رجل نذر أن لا يصيد فى نهر لظلم رآه فيه ، ثم زال الظلم قال : النذر يوفى به لا يصطاد فيه أبداً . كأنه شبه هذا بمن هاجر من مدينته لله كما هاجر المسلمون من مكة ، ثم لما تركوها [لله] لم يعودوا إليها أبداً ، لأنهم تركوها لله ، وإن كان سبب تركهم قد زال .

فأحمد رأى هجر النهر الذى يصطاد فيه من هذا الباب .

ولعل عائشة رضى الله عنها خافت أن هجرها لابن الزبير لما كان لله من هذا الباب وخافت أن يكون سلامها عليه لكونه ابن أختها كمن ينذر شيئاً لله ويدعه لغرض له ، ثم غضبها على ابن الزبير أولا ، وخوفها من الله ثانيا عظم المعاهدة فى قلبها حتى التزمت ذلك الوفاء ، وتقربت إلى الله لما كلمته بهذه القربات وإلا فلو كان هذا كالأيمان التى يحلف فيها الإنسان على قطيعة الرحم لم يكن فى ذلك أكثر من كفارة يمين ولو قال الإنسان أعاهد الله ألف مرة على أن لا أصلى الخمس ، ولا أصوم شهر رمضان ، لم يكن عليه فى ذلك أكثر من كفارة يمين .

فإن العهد إذا كان يميناً فكفارته كفارة يمين . وإن كان نذراً فليس فيه إلا كفارة يمين فى أحد القولين ، وليس من دين الإسلام من يعاهد عهداً على ترك واجب ، أو فعل محرم ويكون ذلك العهد لازماً له . بل مثل هذا العهد يجب نقضه باتفاق المسلمين .

وغاية مافيه ، إذا كان يميناً أو نذراً : كفارة يمين .

والنظر فى العهد والعقود إلى المعقود عليه الذى هو المحلوف عليه والمقصود بالعهد والنذر والمعقود به الذى هو المعاهد به والمحلوف به .

فأما الأول : فإن كان فعل ما أوجبه الله ، أو ترك مانهى الله عنه : لم يكن العقد على ذلك لا جائزاً ولا لازماً ، بل يجب نقضه ، وغايته أنه يجب فيه الكفارة المغلظة .

وإن كان على مباح : فإن كان من العقود التى يجب الوفاء بها كان لازما ، وإلا كان له نقضه ، وعليه كفارة يمين .

فهذا الذى ذكر هو أومايناسبه يشبه حال أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها ، وإلا فلو حلفت أيماناً أن لا تكلم ابن الزبير كانت مأمورة أن تكفر أيمانها وتكلمه كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » وهذه المعاهدة لاتخرج عن أن تكون يميناً أو نذرا . إذ ليس فيها عقد لآدمى كالمبايعة والمهادنة .

فإن كان نذراً فلا نذر فى معصية الله وكفارته كفارة يمين ، ولا يمين ولا نذر فى قطيعة رحم ، وكفارته كفارة يمين .

وابن الزبير لو كان مافعله كبيرة من الكبائر لم يجب أن يهجر بعد التوبة ، وليس هجر المسلم كهجران البقاع . فإن هجر المسلم فى الأصل محرم ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ، يلتقيان ، فيصدُّ هذا ويُصدُّ هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام » بخلاف هجران الأماكن ، فإنه

لا يحرم . فهذا هو الفرق بين هجر المهاجر من مكة ، وهجر المكان الذى كان فيه ظلم ، وهجر المسلم .

مع أن مسألة هجر مكان الظلم قد اختلف فيها أصحابنا على قولين ، كما هو مذكور فى غير هذا الموضع ، وفى الصحيحين عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لأن يلح أحدهم بيمينه فى أهله آثم له عند الله من أن يعطى الكفارة التى فرض الله » .

وهذا هو الذى أنزل الله فيه (٢ : ٢٢٤ ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) فإن الرجل يحلف بالله بعهد الله و بغير عهد الله يعاهد الله : أنه لا يفعل براً ، أو تقوى ، أو صلاحاً ، و إذا طلب منه فعل ما أمر الله به ورسوله قال : حلفت بالله ، عاهدت الله ، على عهد الله ، فنهاهم الله ورسوله عن ذلك ، وهذا منهى عنه بالكتاب والسنة و إجماع المسلمين ، بل يفعل ما أمر الله به ورسوله من صلة رحم وغيرها فإن كان ذلك واجبا ، مثل ترك الهجرة الواجبة وجب عليه : و إن كان مستحبا استحب عليه ، ويكفر يمينه . وليس عليه فى ذلك أكثر من كفارة يمين .

وأما معاهدة أحمد بن حنبل : أنه لا يحدث أحداً فإنها عنده من باب النذر الذى يتقرب به إلى الله ، لأنه كان قد رأى أن الخليفة وأعوانه إذا رأوه يحدث العامة قالوا : نحن أحق بذلك من العامة وهم إنما أعفوه عن قبول جوائزهم لما عرفوا أنه لايقبل جوائز غيرهم ، و إلا فما كان يطيب لهم أن يقبل جوائز العامة ولايقبل جوائزهم . وأحمد رأى أن فى مخالطتهم نقصاً فى دينه فى إظهار معصية ولاة الأمر فيما لم يتبين أنه معصية وخروج عما أمر الله به ورسوله : من ترك بغضهم إذا لم يأمروا بمعصية . فرأى أنه إذا امتنع امتناعا عاما اندفعت هذه المفسدة فنذر ذلك .

ومعاهدته كانت من باب النذر ، لا من باب الأيمان .

فإن الناذر أصل قصده عبادة الله وطاعته ، والتقرب إليه بما نذره . والحالف

قد يحلف على ماتهواه نفسه من مواصلة شخص ، ومقاطعة آخر . ولهذا يسمى هذا نذر اللجاج والغضب والغلق . ولهذا يشتبه على الناس فى هذا الباب أمران :

أحدهما : أن يظن الظان : أن مافعله لله ، ولا يكون لله ، بل يكون لهواه . فيظن أن الذى عقده وعاهد عليه من باب النذر ، وهو من باب اليمين . فهذا يرجع إلى قصده ونيته . وكثيراً ما يشتبه فيه الخير بالشر .

والثانى : أن يظن الظان أن ماعاهد الله عليه وحلف عليه الأيمان المغلظة أنه لايجوز الحنث فيه بحال . وهذا غلط ، بل الصواب فى ذلك : قول النبى صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها . فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه »

فالاشتباه يقع فى نفس الحلف تعظيما للمحلوف ، والمعاهد به : هل يكفر أم لا ؟

والثانى فى قصد المعاهد المعاقد الحالف الناذر : هل أصل قصده أن يطيع الله ويتقرب إليه بما التزمه ، أم ليس قصده ذلك ؟ بل قصده : ماتقصده النفوس كثيراً ، وغالبا من نيل أغراضها وأهوائها .

وهذا هو الذى جاء الكتاب والسنة بتكفيره على أى وجه كان ، وبأى شىء حلف كما تقدم .

لكن لما كان موجب العقود لزومها صار يظن كثير من الناس لزوم مثل هذه العقود إلا حيث تبين لهم أنها أيمان مكفرة . بحيث يتبين لهم أنها أيمان مكفرة أمروا فيها بالكفارة . وحيث لم يتبين لهم ذلك أجروها مجرى العقود اللازمة ، كما هو موجب لفظها ، وهو السبب فيمن جعل الحلف بالظهار والطلاق والعتاق لازما . بل هذا هو السبب فيمن جعل الحلف ببعض المنذورات لازما مع أنه يجعل فى الحلف بالنذر كفارة اليمين ، وفيمن جعل هذه العقود أيمانا فى موضع ، ولم يجعلها فى موضع . وهذا أمر وقع فيه كثير من العلماء : الأربعة وغيرهم ، فضلا عمن هو دونهم . فإن اليمين جنس تحته أنواع كثيرة مختلفة المقاصد ومختلفة اللوازم

ولا يستحضر الناظر فى كل واحـدة أنها يمين ، بل ينظر إلى موجب اللفظ كما نظر غيره إلى ذلك فى جميع هذه العقود . لـكنهم كلهم اتفقوا على أن المعلق متى كان كفراً أو إسلاماً لم يكفر ، ولم يلزمه الإسلام . لا أعلم فى ذلك خلافا . لأنه قد علم أن المسلم لايقصد أن يصير كافراً لأجل هذا ، ولا الـكافر يقصد أن يصير مسلماً لأجل هذا ، بخلاف غير ذلك ، فإنه قد يخفى عليه القصد ، فلظهور القصد فى هذا عرف عامة العلماء : أنه يمين . وكثير من العامة يظن أنه تعليق لازم ، وأنه يلزمه الـكفر والإيمان .

وقال بعض أصحاب أبى حنيفة : أنه إذا اعتقد أنه يكفر إذا حنث صار بذلك كافراً . لأنه أقدم على اليمين مختاراً للـكفر .

والجمهور على خلاف هذا . لأن قصده حال اليمين أن لا يفعله ، وأن لا يكفر فهو لـكراهة الـكفر جعله لازما للفعل ليمتنع من الفعل ، لـكنه إذا حنث معتقداً أنه يكفر ، فهذا قد يقال فيه : استثنى قبل أن يحنث . فهذا لا يكفر بلا ريب .

والمقصود : أن غالب العلماء يختلف كلامهم فى هذه العقود ، فتارة يجعلونها أيمانا ، وتارة يجعلونها تعليقات ، ليست أيمانا . وتارة يفرقون بين نوع ونوع . إما مع استحضار النوعين ، و إما هذا فى وقت ، وهذا فى وقت كما يقع مثل هـذا فى الأيمان المغلظة مثل الحلف بالقرآن مثلا . قال ابن منصور : سألت أحمد عمن حلف بسورة من القرآن مثلا . فقال : قال ابن مسعود « عليه بكل آية يمين » قلت : ماتقول أنت ؟ قال : إيش قولى . فى هذا ابن مسعود يقول : هذا ما قولى أنا فيه ؟ ! كأنه يذهب إليه .

ونقل ابن الحكم عن أبى عبد الله رسالة عن الرجل يحلف بسورة من القرآن أو يحلف بالقرآن كله ؟ قال : يروى عن ابن مسعود ثبت عنه وقال عن الحسين عن النبى صلى الله عليه وسلم أيضا . قال : عليه بكل آية يمين .

وقال الأثرم : سئل أبو عبد الله عن الرجل يحلف بسورة من القرآن ؟ تذهب فيه إلى قول عبد الله « بكل آية يمين » قال : ما أعرف شيئا يدفعه .

فأحمد لما رأى قول عبد الله بن مسعود ثابتاً ومعه مرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يجد أمراً يعارضه ، لم يمكنه دفعه ، بل تارة يذكره ، وتارة يقول : لا أعلم مايدفعه .

وقد نقل عنه ابن الحكم : من حلف بالقرآن فعليه بكل آية يمين ، فإن لم يمكنه كفر كفارة يمين .

وأما إسحاق بن راهويه فقال : يعنى قول عبد الله « عليه بكل آية يمين » أنه لو حلف بها وحدها ، لكان عليه بها يمين . فإذا حلف بالقرآن كله ، فقد حلف أيمانا كثيرة فى كل واحدة يمين . ولكن إذا كرر الأيمان على فعل واحد فليس عليه إلا كفارة واحدة .

وهذا الذى قاله إسحق : هو قياس المشهور المنصوص عن أحمد فى غير موضع : أنه من كرر الأيمان على فعل واحد فعليه كفارة يمين ، وإلا فكيف يمكن أن يقال : إذا حلف بالله أيمانا كثيرة فعليه كفارة . وإذا حلف أيمانا بكلامه ، كان عليه كفارات .

وأما عن الرواية الأخرى ، عن أحمد فى تكرر الأيمان : فيوجه أن عليه بكل آية كفارة ، مع أن هذا ضعيف . كيف يكون على المسلم أكثر من ستة آلاف كفارة ؟ والله أعلم . هل أراد ابن مسعود هذا ، أو هذا ؟ لكنه لما كان قول صاحب ولم يوجد خلافه أهابه .

لكن يقال : قد ثبت عن الصحابة مايخالفه . فكان ابن عمر إذا كرر الأيمان يعتق رقبة . وتكرير الأيمان أبلغ من الحلف بآيات بعدد ذلك ، ولهذا من جمع بين هذا وهذا – كما فعل الخرقى وغيره – ظهر التناقض فى الأصل الذى بنى عليه .

فإن الخرقى رحمه الله قال : واليمين المكفرة : أن يحلف بالله تعالى أو باسم من أسمائه أو بآية من القرآن ، أو بصدقة ملكه ، أو بالحج أو بالعهد ، أو بالخروج عن الاسلام ، أو بتحريم مملوكه ، أو بشيء من ماله ، أو يقول : أقسم بالله أو أشهد بالله ، أو أعزم بالله ، أو بأمانة الله - ثم قال : ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد فحنث ، فعليه كفارة يمين . وهذا كله موافق لنصوص أحمد في غير موضع ، مع أن عنه في تكرير الأيمان نزاعا .

ثم قال : ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها . وهذا هو منصوص أحمد في إحدى الروايتين عنه .

ثم قال : ومن حلف بحق القرآن لزمه كفارة يمين .

فهذا القول يناقض ما تقدم تناقضا بينا .

فإنه قد ذكر أنه إذا حلف بالقرآن وبالله لزمه كفارة واحدة ، فإذا حلف باثنين لزمه كفارة واحدة بطريق الأولى . وكذلك الثلاث والأربع . لأنه ليس عنده في التكرير حد ينتهي إليه ، ولو حلف عشرة آلاف يمين على فعل واحد لزمه كفارة يمين .

وأما أحمد : فقد اختلف كلامه في تكرير الأيمان : هل فيه كفارة يمين ، أم كفارة مغلظة ، أم كفارات ؟ وفي الحلف بالقرآن : قد أفتى بكفارة واحدة إذا لم يقدر على غيرها . ولم يجزم بلزوم الكفارة بكل آية ، مع قوله : إن الأيمان المكررة يكفي فيها كفارة واحدة . فإن الجزم بها دين في حال واحدة فعل الخرقى تناقض .

وحجة قائله أن يقول : قول الصاحب يقدم على القياس الجلي .

فيقال له : لا نسلم أن الصاحب لم يخالف ، بل خولف . ولا نسلم أنه مخالف للقياس ، بل للنص . ومثل هذا القياس يجرى عندنا مجرى النص .

أما حديث ابن عمر : فرواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أنه كان

يقول « من حلف بيمين يؤكدها ، ثم حنث فعليه عتق رقبة ، أو كسوة عشرة مساكين . ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنث فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مُدٌّ من حنطة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » ورواه الشافعى عن مالك . ولفظه « من حلف على يمين يؤكدها ، فعليه عتق رقبة »

قلت : ابن عمر قد يقول قوله أو «أو» لم تدل على الترتيب بنفى ولا إثبات . كما قلنا فى آية المحاربين . فإن دل دليل على الترتيب ، وإلا فالاطلاق لايوجب فيبقى التخيير .

ويقول : الظهار يمين ، وفيها عتق رقبة . فاليمين المؤكدة كذلك .

وقد روى البيهقى من حديث على بن المدينى ، حدثنا هشام أبو الوليد ، حدثنا شعبة ، أخبرنى هلال الوزان : سمعت ابن أبى ليلى قال « جاء رجل إلى عمر رضى الله عنه ، فقال : يا أمير المؤمنين ، احملنى ، فقال : والله لا أحملك . فقال : والله لتحملنى ، فقال : والله لا أحملك . فقال : والله لتحملنى . فقال : والله لا أحملك . فقال : والله لتحملنى ، إنى ابن سبيل ، قد أذت بى راحلتى . فقال والله لا أحملك . حتى تحلف نحواً من عشرين يميناً . فقال له رجل من الأنصار : مالك والأمير المؤمنين . قال : والله ليحملنى ، إنى ابن سبيل . قد أذت بى راحلتى ، قال : فقال عمر : والله لأحملنك . ثم والله لأحملنك ، قال : فحمله . ثم قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها . فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه » قال على بن المدينى هذا حديث غريب ، الكفارة واحدة .

قال البيهقى : ليس ذلك يبين فى الحديث . ويذكر عن مجاهد عن عبد الله ابن عمر « أنه أقسم مراراً فكفر كفارة واحدة » .

فصل

وأما ما وقع من ذلك فى الأيمان المعلقة .

فقال الخرقى : وعن أبى عبيد الله فيمن حلف بنحر ولده . روايتان .

إحداهما : يلزمه كفارة يمين . والأخرى يذبح كبشاً ومن حلف بعتق ماتملك فحنث عتق عليه كل ماتملك من عبيده و إمائه ومكاتبيه ومدبريه وأمهات أولاده وشقص مايملكه من مملوكه .

أما الحالف بالعتق : فقد نص عليه أحمد فى غير موضع . وفرق بينه و بين الحلف بالنذر ، وجعل الحلف بالطلاق والعتاق لازماً لا كفارة فيه ، بخلاف الحلف بالنذر وتوقف عن العتق فى موضع آخر . كما نقله عنه حرب . ونقل عنه التوقف بالحلف بالطلاق .

وأما الذى يحلف بذبح نفسه أو ولده : فقال عبد الله : سألت أبى عن رجل قال ولده نحير ؟ قال : إن حنث ذبح كبشاً عن ولده .

قال : وسئل أبى عن ذلك ؟ فقال : إن حنث ذبح كبشاً ، وتصدق به .

وقال يعقوب بن بُخْتَان : سئل أحمد عن رجل حلف بنحر ولده ؟ قال : يذبح كبشاً ويتصدق بلحمه . وتلا (٣٧ : ١٠٧ وفديناه بذبح عظيم) .

وقال حنبل قال عمى : فى رجل ، قال : ولدى نحير فحنث . قال : عليه أن يذبح كبشاً يطعمه المساكين ، يروى عن عبد الله بن عباس فى رجل نذر أن ينحر نفسه ، فقال له « اذهب فانحر نفسك ثم قال أين الرجل ؟ فأدركوه . قال : فاذهب فانحر مائة من الإبل فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلاثاً وثلاثين » ثم قال بعد : فأمره بكبش ، لقوله تعالى (وفديناه بذبح عظيم)

وقال أبو طالب : سمعت أحمد يقول فى رجل حلف أن ينحر ولده ، فقال : عليه كبش يذبحه ويتصدق بلحمه : قال الله (وفديناه بذبح عظيم) وقول ابن عباس « لو ذكرت الكبش » .

وكان ابن عباس يذهب إلى ما كان فدى عبد المطلب ابنه مائة من الإبل . ثم قال « لو ذكرت الكبش » فقال « فيه كبش »

قرىء على أحمد حدثنا ابن نمير عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس فى الذى يقول : أنا أنحر فلاناً فقال « عليه كبش ذبح إبراهيم » .

وسئل أحمد : امرأة حلفت بنحر ولدها ؟ « قال اذبحى كبشاً سميناً وتصدق بلحمه »

وعن ابن منصور قلت لأحمد : رجل نذر أن يذبح نفسه ؟ قال : يفدى نفسه إذا حنث ، يذبح كبشاً . قال إسحق بن راهوية : هو كما قال .

فهذه النصوص عن أبى عبد الله : أنه أفتى الحالف بذلك بأن يذبح كبشاً ، كما قاله ابن عباس فيمن نذر ذلك . وابن عباس أجاب مرة بمائة من الإبل ، كما فدى به عبد المطلب ابنه ، لكن لم يعتمد ابن عباس على فعل عبد المطلب وابن عباس أجل قدراً من أن يعتمد فى الأحكام الشرعية على فعل عبد المطلب ، أو غيره من أهل الجاهلية . ولكن هذه كانت عندهم دية النفس ، وقررها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الإسلام فصارت الدية فى الإسلام بدل النفس . ولهذا أمر ابن عباس أن يخرج كل سنة ثلثا ، كما يخرج الدية . ولم يكن هذا من فعل عبد المطلب .

واختلف اجتهاد ابن عباس : تارة رأى البدل مائة من الإبل ، كما يفدى القتيل . وتارة رآه كبشاً كفداء الخليل . وهذا آخر قوليه وأرجحهما و به أخذ أحمد وأبو حنيفة وغيرهما . لأن هذا فداء من الله لذبح أمر به . والواجب بالنذر كالواجب بالشرع . فالذبح الذى وجب بالشرع فُدى بكبش : فكذلك ماوجب بالنذر يفدى بكبش كما روى فى حديث عقبة بن عامر « أنه أمر أخته أن تهدى هدياً لما لم تمسه » لأن هذا فداء ماترك من النسك الواجب بالشرع .

ونقل المروذى عن أحمد فيمن حلف بنحر ولده : أنه يجزيه كفارة يمين . فقال المروذى : سئل أبو عبد الله عن امرأة حلفت بنحر ولدها ؟ فقال : قد اخ فيها . فقال قوم : تهريق دما ، فقيل له : ليس شىء ألين من هذا . قال : تطعم

عشرة مساكين ، فإن لم تقدر أن تطعم عشرة مساكين ، صامت ثلاثة أيام متتابعة . أرجو أن يجزىء ذلك عنها إذا كان على جهة اليمين .

فجعل من جعل من أصحابنا المسألة على روايتين كالخرقى ومن اتبعه .

والذى يشبه أصول أحمد ونصوصه . أن هذا ليس بجوابين متناقضين ، بل هو أجاب بما يلزم المعلق فى النذر واليمين . وذلك تبرئة فى يمينه بلا ريب . فإنه إذا قال : إن فعلت كذا فعلى الحج ، أو كذا أو كذا : متى فعل ما التزمه أجزأه قولا واحداً . وقد ذكر أحمد فيه الإجماع ، وإن كان بعض أصحابنا جعلها على روايتين .

فنقل عنه صالح وأبو الحرث ، قال صالح ، قلت لأبى : رجل حلف ، فقال : مائة دينار من مالى صدقة فى المساكين ، فتصدق بها تجزيه ؟ قال نعم . قلت : فإن بعض الناس يقول : لا تجزيه ، إنما وجبت عليه الكفارة فيها ، إلا أن ينوى أن كفارتها منها . قال أبى ، إنما حنث فيها ، قد جاء بأكثر من اليمين إذا أمضاها كلها لم يختلف فى هذا أحد .

وفى رواية أبى الحرث . قلت له : إن بعض الناس يقول : لا تجزيه إلا أن ينوى بها كفارة اليمين الذى لزم لأنه لما حنث لزمه كفارة اليمين . قال : إنما حنث فيها . فقد أمضاها وإنما تكون الكفارة لو لم يمضها ، فقد أمضى الذى حنث ، فأى شىء بقى ؟

وأحمد رضى الله عنه . أفتى الذى حلف بنحر نفسه وولده بإمضاء المحلوف به . أن يخرج الفداء . فإذا أخرجه فهو بمنزلة أن يذبح نفعه ، كما إذا حلف بالحج فحج ، وإذا حلف بالصدقة فتصدق . ولم يقل أحمد فى أجوبته تلك إنه لا يجزيه إلا هذا ، بل كان إفتاؤه بهذا أحب إليه . لأنه كان أحياناً يحتاط فى هذه المسائل . ولا يحب الحنث فيها : لما فيها من الاختلاف والشبهة .

وكان إذا نذر أحد الصدقة بماله ونحو ذلك ، مما عليهم فى الوفاء به مشقة ، فيأمرهم بكفارة يمين . وهنا ذبح الكبش أمر سهل .

فكان يفتى به ليكون عنده قد برّ فى يمينه بالإجماع لأنه قد ذكر الإجماع على أنه إذا أمضى المعلق لم يكن عليه كفارة والمعلق هنا ـ وهو الذبح ـ لا يجب ، ولا يجوز بإجماع المسلمين ، بل هو معصية من الكبائر . فإذا أخرج البدل قام مقامه .

وجوابه للمروذى يدل على هذا فإنه قال قد اختلفوا فيه : قال قوم : تهريق دماً فقيل له : ليس شىء ألين من هذا فأفتى بكفارة يمين . وقال : أرجو أن يجزى ذلك عنها ، إذا كان على جهة اليمين .

فدل على أن ما قاله أولا لم يكن إلزاما بالذبح . وهذا مقتضى نصوصه وأصله الذى مهده : أن ما قصد به النذر فهو نذر . وما قصد به اليمين فهو يمين . وهذا لم يقصد النذر . وإنما قصد اليمين .

وهكذا جاء عن ابن عمر فيمن حلف بذلك ولم ينذره . رواه البيهقى بإسناد ثابت عن إسحاق الأزرق عن ابن عون حدثنى رجل « أن رجلا سأل ابن عمر عن رجل نذر : أن لا يكلم أخاه . فإن كلمه فهو ينحر نفسه بين المقام والركن فى أيام التشريق . فقال يا ابن أخى ، أبلغ من وراءك أنه لا نذر فى معصية الله . لو نذر أن لا يصوم رمضان فصامه كان خيراً له . ولو نذر أن لا يصلى فصلى كان خيراً له . مُرْ صاحبك فليكفر عن يمينه ، وليكلم أخاه » ويعضد هذا ابن عمر ما رواه أبو بكر الأثرم حدثنا أبو بكر ابن أبى الأسود حدثنا معتمر عن أبيه عن ابن عمر والحسن قالا « إذا كان نذراً منكراً فعليه وفاء نذره . والنذر فى المعصية والغضب يمين » .

وأحمد اتبع ابن عباس ، وفتوى ابن عباس هى فى النذر الذى يتقرب به إلى الله ، ليست فى الحلف بالنذر . فروى عنه كفارة يمين ، كما رواه مالك فى الموطأ :

أخبرنا يحيى بن سعيد سمعت القاسم بن محمد يقول « أتت امرأة إلى عبد الله ابن عباس ، فقالت : إنى نذرت أن أنحر ابنى . فقال ابن عباس : لا تنحرى ابنكِ ، وكفرى عن يمينك ، فقال شيخ عند ابن عباس جالس : وكيف يكون فى هذا كفارة ؟ـ وفى لفظ ـ أفيكون كفارة فى طاعة الشيطان ؟ فقال ابن عباس : إن الله يقول (٥٨ : ٣ والذين يظاهرون من نسائهم) ثم جعل فيه من الكفارة ماقد رأيت » .

وروى عنه « كبش » كما روى بالأسانيد الثابتة إلى شعبة عن قتادة وخالد الحذّاء عن عكرمة عن ابن عباس ، أنه قال فى رجل نذر أن يذبح ابنه ، قال « يذبح كبشاً » .

وكذلك روى عن عطاء عن ابن عباس كما روى بالإسناد عن عثمان بن عمر عن ابن جريج عن عطاء « أن رجلا قال لابن عباس : إنى نذرت أن أنحر ابنى . فأمره ابن عباس بكبش ، وقال (٣٣ : ٢١ لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) » رواه سفيان الثورى فى الجامع عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس « أن رجلا أتاه ، فقال : إنى نذرت أن أنحر نفسى . فقال : (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) فأمره بكبش » فسئل عطاء « أين يذبح الكبش ؟ قال : بمكة » .

ففى تلك الرواية : أنه نذر أن يذبح ابنه . وفى هذه : نذر أن يذبح نفسه .

وكذلك رواه ابن وهب عن الليث بن سعد قال : قال يحيى بن سعيد : وزعم ابن جريج أن عطاء بن أبى رباح حدثه « أن رجلا أتى ابن عباس ، فقال : إنى نذرت لأنحرن نفسى . فقال ابن عباس (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) ثم تلا ابن عباس (وفديناه بذبح عظيم) .

قال أبو بكر البيهقى : هـذا يدل على أنه أراد برسول الله إبراهيم النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو كما قال .

ومثل هذا عن ابن عباس « أنه سئل عن سجدة (ص) فقرأ قوله (٦ : ٩٠ أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقْتَدِهْ) فنبيكم ممن أمر أن يقتدى بهم . وقد قال الله تعالى (١٦ : ١٢٣ ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً) وقد قال الله تعالى (٢ : ١٢٤ وإذ ابتلى إبراهيم ربه بكلمات فأتمهن ، قال : إنى جاعلك للناس إماماً) وقال تعالى (١٦ : ١٢٠ إن إبراهيم كان أمة) والأمة القدوة الذى يؤتم بهم . فإبراهيم هو إمام المؤمنين الذى أمروا أن يأتموا به وللمسلمين به أسوة حسنة . وقد قال تعالى (٦٠ : ٤ قد كانت لكم أسوة حسنة فى إبراهيم والذين معه) فجعل للمسلمين فى إبراهيم أسوة حسنة .

وأما نذر المائة فروى البيهقى وغيره من حديث أبى معاوية وابن نمير عن الأعمش عن سالم بن أبى الجعد عن كريب عن ابن عباس قال « أتاه رجل ، فقال : إنى نذرت أن أنحر نفسى ـ قال : وعند ابن عباس رجل يريد أن يخرج إلى الجهاد ، ومعه أبواه ، وابن عباس مشتغل ، يقول له : أقم مع أبويك ـ قال : فجعل الرجل يقول : إنى نذرت أن أنحر نفسى . فقال له ابن عباس : ماأصنع بك ؟ اذهب فانحر نفسك . فلما فرغ ابن عباس من الرجل وأبويه ، قال : علىّ بالرجل . فذهبوا فوجدوه قد برك على ركبتيه يريد أن ينحر نفسه ، فجاءوا به إلى ابن عباس ، فقال له : ويحك لقد أردت أن تحل ثلاث خصال : أن تحل بلداً حراماً ، وتقطع رحماً حراماً ، نفسك أقرب الأرحام إليك ، وتسفك دما حراماً . أتجد مائة من الإبل ؟ قال : نعم . قال : اذهب فانحر فى كل عام ثلثاً ، لا تفسد اللحم ـ زاد أبو كريب ـ فشهدته عامين . فأما الثالث : فلا أدرى مافعل » رواه سفيان الثورى فى جامعه عن الأعمش بمعناه ، وزاد قال الأعمش : فبلغنى عن ابن عباس أنه قال « لو اعتل علىّ لأمرته بكبش » .

قال البيهقى : وقد روى من وجه آخر عن ابن عباس « أنه أمر فى هذه

المسألة بكبش » قال : واختلاف فتاويه فى ذلك ، وفيمن نذر أن ينحر ابنه دل على أنه كان يقوله استدلالا ونظراً ، لا أنه عرف فيه توقيفاً .

ومقصود البيهقى بهذا : الرد على من قال : إن هذا قول لا يعرف بالقياس . فعلم أنه قاله توثيقاً ، كما يقول ذلك من يقوله من أصحاب أبى حنيفة وأحمد .

قلت : جوابات ابن عباس متفقة إن شاء الله ، لا مختلفة . وهو أفقه المسلمين فى وقته .

فأما أمره بكفارة يمين فى الجواب الأول : فهذا لأنه نذر معصية . ففيه كفارة يمين ، لكن إن كان المنذور بدل فى الشرع يقوم مقامه . فهو أولى من الكفارة ، وتلك قد لا يكون لها بدل ، فعجزت عن البدل ، فأفتاها بالكفارة . وأما من قدر على البدل بالكبش : فهو أولى ، كما أن من نذر صوم أيام معينة وفاتت : فإنه يقضيها وكما « أمر النبى صلى الله عليه وسلم من نذر أن يصلى فى بيت المقدس أن يصلى بالمدينة وأخبر أنه يجزى » لأن البدل هنا خير من الأصل ، مع أن الأصل طاعة . فكيف إذا كان البدل طاعة والأصل معصية ؟ فهو أولى بالإجزاء .

وهكذا قول ابن عباس فى نذر العاجز بأمره بالبدل . وهو الهدى إن قدر عليه ، و إلا فقد أمر من لا يطيق المنذور : أن يكفر كفارة يمين . وكلا الجوابين يطابق المنقول عن النبى صلى الله عليه وسلم فإنه أمر بقضاء نذر الميت موته فى غير حديث . وهو دليل على أن البدل فى النذر يقوم مقام الأصل .

وفى السنن عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذر معصية فكفارته كفارة يمين » فما أفتى به يطابق ما رواه . وهو أفقه من كل من تكلم بعده فى هذه المسائل

وأما جوابه بالدية : فهذا — والله أعلم — لم يكن على سبيل الإيجاب . ولهذا

قال « لو اعتلّ عليّ لأمرته بكبش » لـكن لأن هذا البدل أفضل أمره بالأفضل . ونحر مائة من الإبل أولى من نحر كبش .

وإذا عرف أن أحمد اتبع ابن عباس وابن عباس أفتى بالـكبش فى نذر ذبح النفس أو الولد ، لافى الحلف به : دل على أن أحمد إنما أفتى بذلك فى الحلف به . لأن ذلك تبرأ ذمة الحالف بيقين ، كما إذا فعل مايلزمه إذا حنث .

وأما إيجاب ذلك عيناً به : فهو مناقض قطعاً لأصل أحمد والناس ، الذى اتفقت عليه الصحابة . فإنه لو قال : إن فعلت كذا فعلى ذبح كبش ، أجزأه كفارة يمين بلا خلاف عن أحمد . فلو قال فعلى عتق رقبة أجزأه أيضاً كفارة يمين بلا خلاف .

فـكيف إذا قال : إن فعلت كذا فعليّ ذبح نفسى ؟ يلزمه كبش ؟ وهو لو نذر الطاعة حالفاً بها أجزأه كفارة يمين . فإذا نذر المعصية حالفاً كيف لا يجزيه كفارة يمين ؟ .

فتبين أن جعل هذه المسـألة على روايتين ، مع كون الـكبش المحلوف به يجزيه فيه كفارة يمين : غلط قطعاً .

وأما إذا نذر ذبح ابنه أو نفسه ، يقصد التقرب إلى الله ، لم يحلف بذلك على شىء فهذا نذر محض . وهذا الذى أفتى فيه ابن عباس : تارة بالـكبش ، وتارة بالدية ، وتارة بالـكفارة .

وجوابات أحمد تدل على أن هذا يلزمه الـكبش . لأنه فى سائر أجوبته يتبع ابن عباس .

وفى رواية المروذى : لما أفتى بكفارة يمين : إذا كان على جهة اليمين . فقيد جوابه : إذا كان على جهة اليمين .

فعلم أنه إذا كان على جهة النذر لا يجزى عنه الـكبش .

وهذا قياس جوابه الذى اتبع فيه ابن عباس فيمن نذر أن يطوف على أربع ،

قال : يطوف طوافين ، طوافا ليديه وطوافا لرجليه . والطواف على اليدين معصية فعوض عنهما بطواف على الرجلين ولم يأمره بكفارة يمين .

وكذلك إذا نذرت صيام أيام الحيض، أو العيد : فإنه فى ظاهر مذهبه : يأمر الناذر لهذا بالقضاء . وفى الكفارة قولان .

والخرقى ومن اتبعه من أصحابنا سووا بين من نذر أن يذبح نفسه أو ابنه ، و بين من حلف بذلك . وجعلوا فى الجميع روايتين . إحداهما : كبش . والثانية : كفارة يمين .

وهذا الذى ذكره الخرقى يناسب أصل مالك وأبى حنيفة فى المشهور عنهم فإنهم يسوون بين النذر و بين الحلف بالنذر .

وأما الشافعى نفسه : فإنه و إن كان يفرق بينهما ، كمذهب أحمد ، لكن من أصله : أن نذر المعصية لايجب فيه لا بدل ولا كفارة ، ولا فى الحلف به ، ولا يجب عنده فى نذر قط كفارة . والأئمة الثلاثة يخالفونه فى ذلك . والآثار الثابتة عن الصحابة تخالف ذلك . والنصوص تدل على خلاف ذلك .

ثم إن أصحابنا : سواء سووا بين الذبح والحلف بالنذر ، أو فرقوا بينهما — فإنهم متنازعون فى الترجيح .

فأكثرهم — كالقاضى وأكثر أصحابه — يوجبون الكبش ، كما دل عليه أكثر نصوصه .

وطائفة يقولون بكفارة يمين . لأنه نذر معصية . ونذر المعصية يجب فيه كفارة يمين . وهذا اختيار أبى الخطاب وأبى محمد . والأول أظهر . لأن نذر المعصية يوجب كفارة يمين ، إذا تعذر المنذور ، أو بدله ، و إلا فالبدل يقوم مقام الأصل ، كما فى العاجز .

وهؤلاء يسلمون لنا : أنه إذا تعذر صوم الأيام المنذورة قضاها ، و يسلمون

لنا : أن النذر يفعل عن الميت . فلا ينازعون فى أن العاجز يفعل عنه البدل ، ويسلمون أنه إذا أبدل المنذور بخير منه ، كما فى المساجد الثلاثة ، فنى المعصية أولى .

وأبو محمد قال فيمن حلف بنحر ولده : عن أحمد يلزمه كفارة يمين . قال : وهو قياس المذهب . لأن هذا نذر معصية ، أو نذر لجاج . وكلاهما يوجب كفارة

فيقال : أما الحالف به : فهو نذر لجاج بلا ريب ، وفيه الكفارة .

وأما الذى قصد نذره : فقد نذر ماهو معصية .

فإن قيل : فالذين قالوا من أصحابكم ، كما قاله الخرقى وغيره : من أن من حلف بالنذر ، كالحج والمشى : يلزمه كفارة يمين قولا واحداً . ومن حلف بنحر ولده : عليه كبش فى إحدى الروايتين ، هل له وجه ؟

قلت : لا أعلم له وجهاً مستقيما . ولكن قد يقال : نذر النحر هو بمنزلة الحلف بالظهار والطلاق والعتاق . وهذه الأمور إذا حلف بها لزمته ، ولم تجزه فيها كفارة يمين . فكذلك الحلف بذبح ابنه . لأن هذا جميعه حلف بمنهى عنه . ليس حلفاً بمأمور به ، لكن هذا القياس فاسد لوجهين .

أحدهما : أن الحالف بنحر ولده : حالف بإيجاب ذلك . فإنه يقول : إن فعلت كذا فلله علىّ أن أنحر ولدى . وهو يظن ذلك طاعة . فهو كما لو قال : فعلىّ أن أتصدق بجميع مالى ، يظن ذلك طاعة ، أو قال : فعلىّ أن أحج حافياً حاسراً ، يظن ذلك طاعة ، وأمثال ذلك مما يحلف به .

ومعلوم أن هذه الأمور المنهى عنها إذا نذر إيجابها فى التبرر لايلزمه . وفى لزوم البدل أو كفارة اليمين نزاع . وهو لو حلف بما يجب عليه فى نذر التبرر أجزأه فيه كفارة يمين ، ولم يلزمه النذر . فإذا حلف بما يجب عليه فى نذر التبرر كان أن لا يجب عليه فى نذر اليمين أولى . وإذا كان هناك يجب بدله مثلا ، كان إيجاب بدله أضعف من إيجاب الأصل . وكان اجتزاؤه فى نذر اليمين بالكفارة أولى

الوجه الثانى : ماسنتكلم عليه إن شاء الله من هذه الأيمان .

وأما تفريق من فرق بين ذبح نفسه وذبح ابنه ، فقالوا : إن ذبح الابن موجبه فى الشرع شاة . وقالوا : إن هذا قول ابن عباس ، كما يقول ذلك من يقوله من أصحاب أبى حنيفة وأصحاب أحمد . وقالوا : إن قول الناذر : علىّ ذبح ولدى ، هو بمنزلة قوله : لله على ذبح شاة ، وأن هذا موجب هذا اللفظ .

فهذا قول ضعيف . وجوابات ابن عباس تدل على خلاف ذلك ، وأنه إنما جعل الشاة فداء . لأنه بدل ، كما أفتى بالدية مرة أخرى ، وأفتى بذلك فيمن نذر ذبح نفسه ، وكما أفتى فيمن نذر أن يطوف على أربع : أن يطوف طوافين . والله أعلم .

ففى مذهب أحمد : فيما إذا نذر ذبح ولده ، أوحلف بذلك : خمس روايات ، هى خمس أقوال محكية عن أحمد .

أحدها : إن حلف بذلك أجزأه كفارة يمين . وإلا لزمه ذبح شاة . وعلى هذا تدل أكثر نصوصه الصريحة . وهى موافقة لأقوال الصحابة : ابن عباس وغيره . وهذا إحدى الروايتين عن مالك . قال : إذا نذره لزمه هدى . وإن قال : إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدى ، فحنث ، فكفارة يمين . وهو قياس إحدى الروايتين عن أبى حنيفة التى هى قول محمد : إن فى نذر اللجاج والغضب كفارة يمين .

والقول الثانى : أن فى الجميع ذبح كبش . وهو المشهور فى مذهب أبى حنيفة ، وهو اختيار القاضى ، وأكثر أصحابه نصروها فى الخلاف .

والثالث : أن فى الجميع كفارة يمين . وهو اختيار أبى الخطاب ، وأبى محمد .

والرابع : أن عليه كبشاً وكفارة يمين ، نقلها حنبل ، يجمع بين البدل والكفارة كما قال مثل ذلك فى نذر صوم العيد وأيام الحيض ، ونحو ذلك ، على إحدى الروايات . وكما قال مثل ذلك فى العاجز عن الصوم .

ثم على هذه الرواية : يجب الفرق على ظاهر المذهب بين الناذر والحالف . فالناذر يجب عليه البدلُ والكفارة . وأما الحالف فلا يجب عليه إلا الكفارة . فتصير ستة أقوال .

والخامس : لا شيء عليه . وهو قول من لا يوجب فى نذر المعصية شيئاً . وهو قول الشافعى . وروى عن أحمد .

فصل

وأما الحلف بالظهار والحرام والطلاق والعتاق :

فالذى بلغنا من جوابات أحمد : أنه يلزمه هذه المعلقات فى اليمين ، كما يلزمه فى التعليق المحض . وهذا قول أصحاب الشافعى . نقل عنه الحسن بن ثواب : إذا قال لامرأته : أنت عليّ حرام إن وطئتك ، فقيل له : أردت الظهار ؟ فقال : ماأعرف الظهار . قال : هذا ظهار ، عليه كفارة الظهار .

ونقل عنه جعفر بن محمد : إذا قال ، الحل عليّ حرام إن فعل كذا وكذا ، لا أحب أن يحنث . فإن حنث كفر ، إما أن يعتق رقبة ، وإما أن يصوم شهرين متتابعين ، وإما أن يطعم ستين مسكيناً . واختار له أن لا يحنث . لما فى ذلك من الاختلاف والاشتباه . فإن من العلماء من يوقع به الثلاث إذا حنث . ولأن الظهار أيضاً منهى عنه . فإذا جعل بالحنث مظاهراً كان كالمظاهر ابتداء .

ومذهب أحمد : أن الحرام صريح فى الظهار . حتى لو نوى به الطلاق كان ظهاراً . ولو قال : أعنى به الطلاق : ففيه روايتان .

نقل عنه جماعة كثيرة : أنه يكون طلاقا .

وفى رواية مهنا : إذا قال : أنت على حرام ، أعنى به الطلاق : هى طالق . فقال له مهنا : كيف فرقت بين « أنوى » وبين « أعنى » ؟ فقال لأن هذا تكلم به وهذا قال ينوى .

ونقل عنه أبو عبد الله النيسابورى : إذا قال : أنت على حرام ، أريد به الطلاق ، وقد كنت أقول : هى طالق ـ يكفر كفارة الظهار .

وقال القاضى أبو يعلى : ظاهر هذا : أنه يكون ظهارا ، و إن وصله بذكر الطلاق وهذه الرواية أخرجها إلى أبو على بن شهاب مع جملة مسائل . وظاهر هذا : أنه ظهار ، و إن صرح بذكر الطلاق ، وأنه رجع عن قوله إنه طلاق .

ولـكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق .

وقد نقل عنه أنه قال فى أيمان « على » كفارة يمين ، ما لم يكن فيها طلاق أو عتاق ، كما قال الشافعى ، ولـكن قد قال فى غير موضع : إن كل ما قصد به عقد اليمين فهو يمين .

وقال أبو طالب : قلت لأحمد : إذا حلف ، فقال : على ، و إلا فعلى . لحنث ، فهو كفارة واحدة ؟ قال : نعم ، ما لم يكن عتق أو طلاق .

وقوله : كفارة واحدة . قد تـكون مغلظة ، كما نقل عنه حنبل . قال : سألت عمى عن رجل حلف بالله الذى لا إله إلا الله هو ، عالم الغيب والشهادة : لا أكلم فلاناً . فأراد كلامه ؟ قال : عليه كفارة يمين . فإن كان حلف بالله الذى لا إله إلا هو ، رددها مراراً : كان عليه عتق رقبة ، على ما كان ابن عمر يفعل : إذا كرر الأيمان أعتق . فإن هو حلف بالطلاق أو العتاق حنث .

وقد روى عنه التوقف فى العتق .

فخرج على أصوله ونصوصه ثلاثة أقوال .

أحدها : يلزم المعلق مطلقا .

والثانى : يلزم الطلاق والعتاق دون الظهار .

والثالث : لا يلزم لا هذا ولا هذا لوجوه ، ذكرتها فى غير هذا الموضع . وهذا مقتضى أصله الذى مهده ، واتبع فيه آثار الصحابة الموافقة لدلالة الـكتاب والسنة ، حيث قال : كل ما قصد به عقد اليمين فهو يمين . وفرق بين من يقصد

بالتعليق النذر و بين من يقصد به اليمين .

فهكذا يجب أن يفرق بين من يقصد بالتعليق الظهار والطلاق والعتاق و بين من يقصد به اليمين . فمن قصد به اليمين كان يميناً . ومن قصد به إيقاع الطلاق والعتاق والظهار كان طلاقاً وعتاقة وظهارا . كما أن من قصد به نذر الصدقة والصيام والحج كان نذراً .

وهذا موجب أصل الشافعى أيضاً .

لكن الشافعى ما علمت أنه بلغه أثر عن السلف فى الحلف بالطلاق والعتاق.

وأما أحمد : فبلغه أثر فى الحلف بالعتق فى حديث ليلى بنت العجماء ، لكن لم يبلغه إلا من وجه واحد ، فظن أن التيمى انفرد به . فكان ذلك علة فيه عنده ، وعارضه بأثر آخر روى عن ابن عمر وابن عباس .

وقد ذكرت فى غير هذا الموضع حديث ليلى بنت العجماء ، وأنه روى من ثلاثة أوجه ، وأنه على شرط الصحيحين . ومن رواه : أبو بكر الأثرم فى مسائله عن أحمد . قال : حدثنا عارم بن الفضل حدثنا معتمر بن سليمان قال قال أبى : حدثنا بكر بن عبد الله أخبرنى أبو رافع قال قالت مولاتى ليلى بنت العجماء « كل مملوك لها محرر ، وكل مال لها هدى ، وهى يهودية ، وهى نصرانية : إن لم تطلق امرأتك ، أو تفرق بينك و بين امرأتك . قال : فأتيت زينب بنت أم سلمة ، وكانت إذا ذكرت امرأة بالمدينة فقيهة ذكرت زينب . قال : فأتيتها ، فجاءت معى إليها ، فقالت : فى البيت هاروت وماروت ، قلت : يازينب جعلنى الله فداك ، إنها قالت : كل مملوك لها محرر ، وكل مال لها هدى ، وهى يهودية ، وهى نصرانية ؟ فقالت : يهودية ونصرانية ؟ خلّى بين الرجل وامرأته . فأتيت حفصة أم المؤمنين ، فأرسلت إليها ، فأتيتها ، فقلت : يا أم المؤمنين ، جعلنى الله فداك ، إنها قالت : كل مملوك لها حر ، وكل مال لها هدى ، وهى يهودية ، وهى نصرانية ؟ فقالت : يهودية ونصرانية ؟ خلى بين الرجل و بين امرأته . قال : فأتيت عبد الله

ابن عمر ، فجاء معى إليها ، فقام على الباب ، فسلم ، فقال : نبيا أنت ونبيا أبوك ؟ فقال : أمن حجارة أنت ، أم من حديد أنت ، أى من أى شيء أنت ؟ أفتتك زينب ، وأفتتك أم المؤمنين ، فلم تقبلى فتياهما . قلت : ياأبا عبد الرحمن ، جعلنى الله فداك ، إنها قالت : كل مملوك لها حر ، وكل مال لها هدى ، وهى يهودية ، وهى نصرانية ؟ فقال : يهودية ونصرانية ؟ كفرى عن يمينك . وخلى بين الرجل وبين امرأته » .

وقد ظن ابن حزم أنه لم يأمرها بالكفارة . إلا ابن عمر ، وجعل هذا خلافاً فى السلف فى هذه المسألة ، أى منهم من أمر بكفارة . ومنهم من لم يأمر . فإن داود وأصحابه وابن حزم يختارون فى هذه الأيمان : أنه لا يجب فيها كفارة . ولاما التزم . وليس كما ذكره ، بل الجميع أمروها بكفارة يمين ، كما رواه الدارقطنى . ومن طريقه البيهقى : حدثنا أبو بكر النيسابورى حدثنا محمد بن يحيى حدثنا محمد بن عبد الله الأنصارى حدثنا أشعث حدثنا بكر بن عبد الله عن أبى رافع « أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته . فقالت : هى يوماً يهودية ، ويوماً نصرانية ، وكل مملوك لها حر ، وكل مال لها فى سبيل الله ، وعليها المشى إلى بيت الله ، إن لم تفرق بينهما . فسألت عائشة وابن عمر وابن عباس وحفصة وأم سلمة . فكلهم قال لها : أتريدين أن تكونى مثل هاروت وماروت ؟ وأمروها أن تكفر يمينها ، وتخلى بينهما » .

ورواه أيضاً أبو بكر النيسابورى حدثنا عبد الرحمن بن بشر حدثنا يحيى ابن سعيد عن سليمان التيمى حدثنا بكر بن عبد الله عن أبى رافع « أن ليلى بنت العجماء مولاته قالت : هى يهودية ، وهى نصرانية ، وكل مملوك لها محرر ، وكل مال لها هدى ، إن لم يطلق امرأته ، وإن لم يفرق بينهما . فأتى زينب ، فانطلقت معه ، فقالت : ها هنا هاروت وماروت . قالت : قد علم الله ما قلت : كل مال لى هدى وكل مملوك لى محرر ، وهى يهودية ، وهى نصرانية قالت : خلى بين

الرجل و بين امرأته . قال : فأتيت حفصة فأرسلت إليها ، كما قالت زينب . قالت : خلى بين الرجل وامرأته . فأتيت ابن عمر ، فجاء معى فقام بالباب ، فلما سلم قالت : بأبى أنت وأبوك . قال : أمن حجارة أنت ؟ أم من حديد ؟ أفتتك زينب ، وأرسلت إليك حفصة . قالت : قد حلفت بكذا وكذا . فقال : كفرى عن يمينك ، وخلى بين الرجل وامرأته » ورواه أبو إسحق إبراهيم بن يعقوب الجوزجانى فى كتابه المترجم ، الذى شرح فيه مسائل إسماعيل بن سعيد الشالنجى عن أحمد وغيره . قال فيه : حدثنان صفوان بن صالح حدثنا عمر بن عبد الواحد عن الأوزاعى حدثنى جسر بن الحسن حدثنى بكر بن عبد الله المزنى حدثنى رفيع قال « كنت أنا وامرأتى مملوكين لامرأة من الأنصار ، فحلفت بالهدى والعتاقة أن تفرق بيننا . فأتيت المرأة من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ، فذكرت ذلك لها ، فأرسلت إليها : أن كفرى يمينك . فأبت . فأتيت ابن عمر ، فذكرت ذلك له . فأرسل إليها : أن كفرى يمينك . فأبت . فقام ابن عمر ، فأتاها ، فقال : أرسلت إليك فلانة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وزينب : أن تكفرى يمينك فأبيت ؟ قالت : يا أبا عبد الرحمن حلفت بالهدى والعتاقة . فقال : وإن كنت حلفت » .

فهذه طريق ثالثة ثابتة عن الأوزاعى ، رواها عن جسر بن الحسن وهو شيخ من شيوخ البصرة معروف[١] عن بكر بن عبد الله متابعة لسليمان التيمى وأشعث بن عبد الملك وعامة من ينقل الخلاف فى الفقه ينقل أن الحلف بالعتق يجزى فيه كفارة يمين عند هؤلاء الصحابة ، كما نقل ذلك أبو ثور وابن المنذر ومحمد بن نصر ، ومحمد بن جرير ، وابن عبد البر ، وابن حزم ، والمصنفون فى الفقه من أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهما الذين عادتهم ذكر مذاهب الصحابة والتابعين .

---

(١) وهو وإن كان معروفا كما قال الشيخ رحمه الله ، ولكنه ضعف عند جمهور المحدثين كما فى تهذيب التهذيب والميزان . وقول الحافظ فى « التقريب » إنه مقبول إنما يعنى به عند المتابعة كما فى هذه الرواية . وإلا فإن الحديث كما نص عليه فى مقدمة الكتاب ، وكتبه ناصر الدين .

فصل

وأما الحلف بالطلاق : فله صيغتان . صيغة القسم كقوله « الطلاق يلزمني لأفعلن كذا » وصيغة التعليق كقوله « إن فعلت كذا فأنت طالق » أو قال « الطلاق يلزمني » .

وقد يفرق الناس فيه وفي العتق .

فالمشهور عند الجمهور : أن الحلف بالطلاق والعتاق سواء في اللزوم وعدمه ، لكن إذا لم يلزمه العتق فعليه الكفارة .

وأما الطلاق : ففي لزوم الكفارة فيه نزاع ، بناء على الكفارة في نذر ماليس بطاعة .

ومنهم من قال : العتاق لايلزم ، والطلاق يلزم . وهذا قول أبي ثور ، وهو فيما أظن قول ابن جرير .

فأما أبو ثور فمقتضى الدليل عنده جواز الكفارة في كل يمين ، إلا أن يكون في ذلك إجماع ، لقوله تعالى (٥ : ٨٩ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) والعتق قد بلغه عن السلف فيه الكفارة ، والطلاق ، لم يبلغه عن أحد فيه كفارة . فاعتقد الإجماع على أنه لا كفارة فيه ، فأوقعه .

وكذلك ابن جرير أصله : أن هذه اللوازم كلها لاتلزم إلا أن يكون فيها إجماع . فظن أن الطلاق فيه إجماع . فألزمه .

وأما داود وأصحابه : فأصلهم كأصل ابن جرير ، وطردوه في الطلاق وغيره . فقالوا : لايقع الطلاق في المحلوف به ، ولا العتق ، ولا غيرهما ، سواء كان الحلف بصيغة التعليق ، أو بصيغة القسم .

وقالوا : ليس في ذلك إجماع ، بل قد ثبت عن السلف : أن الطلاق المحلوف به لايقع .

فداود وأصحابه وافقوا الجمهور فى التسوية بينهما ، لـكن مذهبهم : عدم لزوم المحلوف به ، وعدم الـكفارة .

وهؤلاء الذين قالوا يقع الطلاق دون العتق : تقابلهم طائفة أخرى . ألزموا الوقوع فى العتق دون الطلاق ، فإذا قال : العتق يلزمنى لزمه ، و إذا قال : الطلاق يلزمنى لايلزمه ، سواء قاله مُنَجَّزاً أو معلقاً بصفة ، أو محلوفا به . وهذا منصوص عن أبى حنيفة نفسه ، وطائفة من أئمـة الخراسانيين من أصحاب الشـافعى ، كالقفال وصاحب التتمة .

وأصل قول هؤلاء : أن قوله « يلزمنى» لفظ التزام . كقوله « يجب علىّ » وهو من ألفاظ النذر . فالعتق يصح التزامه . لأنه يصح نذره ، وثبت فى الذمة . لأنه من باب القُرَب . وأما الطـلاق فلا يصح التزامه ولا نذره ، لأنه ليس من باب القرب .

ولأصحاب أبى حنيفة والشافعى فى قوله « الطلاق يلزمنى» ثلاثة أقوال .

أحدها : أنه كناية ، والثانى : أنه صريح ، والثالث : ليس بصريح ولا كناية . فلا يقع به الطلاق و إن نواه .

فهؤلاء يقولون : إذا علّق لزوم العتق بشرط على وجه التبرر ، كقوله « إن فعلت كذا . فعتق هـذا العبد لى لازم » وإن كان على وجه اليمين : فهو نذر اللجاج . وأما الطلاق فلا يلزم .

قال صاحب التتمة : إذا قال « أيمان البيعة تلزمنى[1] » ولم يذكر طلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها : لم تلزمه . لأن الصريح لم يوجد ، والـكناية إنما يتعلق

(١) أيمان البيعة : هى ماابتدعه الحجاج بن يوسف ، لخلفاء بنى أمية ، إذ كانوا إنما يلونها بولاية العهـد من آبائهم ونحوهم . فلا يكون رضا الأمة عنهم مضمونا ، فاخترع لهم علماء السوء يميناً غير إسلامية يستوثقون بها من الناس . وهى أن يقول المبايع « يلزمنى طلاق كل نسائى ، وعتق كل من أملك من عبيدى ، والصدقة بكل مالى ، والحج إلى بيت الله ماشياً . و . وأن لا أنـكث البيعة » .

بها حكم فيما يتضمن إيقاعاً . فأما فى الالتزام فلا . ولهذا لم يجعل الشافعي مايشبه الإقرار إقراراً . وصاحب هذا القول يقول : مذهب الشافعى أن اليمين بالله لاتنعقد بالكناية . فكذلك النذر ، والالتزام نذر ، فلا ينعقد بالكناية .

قال : وأما إن صرح بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها ، فى الطلاق : لا حكم له ، لأنه لايصح التزامه . وفى العتق والحج والصدقة يتعلق به الحكم ، إلا أن فى الحج والصدقة . حكمه حكم نذر اللجاج والغضب .

قلت : وكذلك التزامه العتق : حكمه حكم نذر اللجاج والغضب عند الشافعى ، ولكن إيقاع العتق يفارق التزامه عنده .

وإن قال « الطلاق والعتاق لازم لى » فقال طائفة ، منهم أبو إسحاق : هو كناية . فإن نواه لزمه ، وإلا فلا . وقال الرويانى : هو صريح ، وفى فتاوى القفال : ليس بصريح ولا كناية ، حتى لايقع به الطلاق ، وإن نواه .

وعلله بعضهم بأن الطلاق لابد فيه من الإضافة إلى المرأة . فعلى هذا لو قال « طلاقك » وقع .

والعلة الصحيحة : ماذكره صاحب التتمة : أن هذا التزام لا إيقاع ، وهذه علة أبو حنيفة وأصحابه ، إذ قالوا : إنه لايقع .

واختلف أصحاب أبو حنيفة فى قوله « الطلاق لى لازم » . قيل : هو التزام لوقوعه لا إيقاع ، كما لو قال « لله علىّ أن أطلقك » .

وقيل : هو إيقاع .

وقيل : هو محتمل لهما ، فيكون كناية ، إن نواه وقع : وإلا فلا .

ولأصحاب أحمد وجهان فى ألفاظ الالتزام ، إذا قال « أيمان المسلمين تلزمنى » أى أيمان البيعة ، أو حلف رجل بيمين ، فقال « يلزمنى مثل مايلزمك ، أو علىّ مثل ماعليك » فقيل : هذا كناية إن نوى به إيقاع ذلك ، أو الحلف به ، وقع وإلا فلا ، فإن قول القائل « هذا يلزمنى » قد يعنى به : أنه واجب علىّ ،

فيقول : أيمان البيعة تلزمنى ، أو لازمة لى ، أى قد وجبت علىّ أيمان البيعة للسلطان . لأنى حلفت له بها ، فيكون هذا خبراً عن التزامه لها ، لكونه حلف بها . وكذلك قول القائل : أيمان المسلمين تلزمنى ، وكذلك النزاع فى قول القائل « يمينى فى يمينك ، أو يمينى على يمينك ، أو أشركتك فى يمينى » ونحو ذلك من ألفاظ التمثيل والتشريك .

فأحد القولين فى مذهب أحمد : أنها كناية ، وهو مذهب الشافعي .

والثانى : أنها صريح ، وهو المنصوص عن أحمد . وعليه قدماء أصحابه ، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك .

هذا فيما إذا صرح بالتشبيه ، كقوله « يلزمنى مثل مايلزم فلان ، أو يمينى مثل يمينه » .

وأما إذا قال « الطلاق يلزمنى على مثل ماعليه » فلأصحاب أبى حنيفة فيه خلاف ، كما تقدم . لأن هذا اللفظ التزام . أو يصلح للالتزام . وليس بظاهر فى الإيقاع عندهم .

هذا إذا ماحلف بالطلاق بصيغة التعليق أو القسم .

وأما إذا علق الطلاق بصيغة يقصد إيقاع الطلاق عندها : فإنه يقع عند عامة السلف والطوائف ، إلا عند ابن حزم والإمامية . فإنه لايقع عندهم لا طلاق محلوف به ، ولا طلاق معلق بحال .

وداود وأصحابه يفرقون بين التعليق الذى يقصد به الإيقاع ، والتعليق الذى يقصد به اليمين ، لكن عندهم : إذا قصد اليمين لم يكن عليه كفارة . فصار طوائف من الحنفية والشافعية يقولون : إذا حلف بالعتق بصيغة اللزوم لزمه . وإذا حلف بالطلاق لايلزمه . وكذلك الإمامية وابن حزم يقولون : الطلاق المعلق والمحلوف به لايقع . وأما العتق المعلق بالنذر : فإنه يقع باتفاق الناس ، سواء علق وقوعه أو لزومه . فإذا قال « إن شفى الله مريضى فعبدى حر ، أو فعلى أن أعتقه » لزمه . هذا باتفاقهم . وإن حلف به ففيه نزاع .

والذين يقولون : لايقع الطلاق المحلوف به ، أو لايقع المعلق بالصيغة وإن وقع العتق المنذور ، أو لايقع الطلاق الملتزم ، وإن لزم العتق الملتزم : أكثر من الذين أوقعوا الطلاق دون العتاق .

فقد ثبت أن الذين أوقعوا العتاق دون الطلاق ، أكثر وأشهر مذاهب من الذين عكسوا . وهذا من كمال الأمة واستقامتها . فانه لما كان فيها من يقول : العتق المحلوف به لايلزم ، بل يسقط : إما بكفارة ، كقول أبي ثور ، وإما بغير كفارة ، كقول ابن جرير — كان فيها من يقول بالعكس . وهم طوائف .

الطائفة الأولى : أبو حنيفة وموافقوه على قوله : إذا قال « الطلاق يلزمنى » لايقع به الطلاق ، وإن نواه . ولو قال « العتاق يلزمنى » كان ناذرا للعتق .

والطائفة الثانية : أصحاب الشافعى الذين يفرقون أيضا بين التزام الطلاق والعتاق .

والطائفة الثالثة : ابن حزم والإمامية الذين يقولون : الطلاق المعلق بالصفة والمحلوف به : لايقع بحال .

وأما العتق إذا علقه على وجه النذر : فانه يلزم باتفاق المسلمين . كقوله « إن شفى الله مريضى فعبدى حر ، أو فعلى عتقه » وكذلك ابن حزم لايوقع الطلاق المؤجل . وما أعرف قوله فى العتق المؤجل .

وأما داود وأصحابه فيقولون : إذا علق الطلاق والعتاق على وجه اليمين لم يقع به لا هذا ولا هذا . وإن علق الطلاق بقصد إيقاعه عند صفة وقع . وكذلك ينبغى أن يكون قولهم فى العتق بطريق الأولى . فإن داود حكى الإجماع على أن الطلاق المؤجل يقع : إما آجلا ، وإما عاجلا .

وابن حزم يوافق ابن جرير فى أن هذه الأيمان المعلقة كلها لايلزم فيها شىء لا كفارة ، ولا وجوب ، ولا وقوع . لكن ابن جرير يقول : الطلاق المحلوف به ماعلمت فيه خلافا . فيلزم . وداود وأصحابه وابن حزم يقولون : الخلاف واقع

فى الـكل . و يقول له ابن حزم : أنا لايقع عندى الطلاق المعلق ، سواء قصد إيقاعه عند الصفة أو لم يقصد ، بخلاف العتق المعلّق على وجه النذر . فإنه لازم لى

فهذا يوقع العتق دون الطلاق . وهذا يوقع الطلاق دون العتق .

والذين أوقعوا العتاق دون الطلاق طردوا أصلهم ودليلهم .

وأما أولئك : فـكان موجب أصلهم : أنه لايقع الطلاق ، لـكن ظنوا فيه إجماعا ، كما ظن بعضهم فى العتق إجماعا : أنه يلزم إذا حلف به . فاستثنى الطلاق والعتاق من الأيمان اللازمة . فهؤلاء عذرهم عدم العلم بالخلاف . لـكن أصولهم صحيحة . وأولئك طردوا أصولهم ، وعلموا من الخلاف ما لم يعلمه هؤلاء .

ومنهم من يطعن فى دعوى الاجماع ، و إن لم يظهر مخالف ، وأتباع ابن حزم على مذهبه أكثر من أتباع ابن جرير .

وأما إيجاب الـكفارة فى الحلف بالطلاق : فينبنى على أصلين : على أن الحلف به يمين من الأيمان ، وعلى أن الملتزم له بالنذر إذا لم يوقعه لزمته الـكفارة

وهذان أصل كبير فى السلف ، والثانى أصل أحمد المطرد . والأول أصله ، لـكنه مختلف فيه .

ومن قال : إن صيغ اللزوم التزام لا إيقاع ، من الحنفية والشافعية : فإنهم يقولون بالـكفارة أيضا ، كما لو قال « لله على أن أطلق امرأتى » فان مذهب أبى حنيفة تلزمه الـكفارة ، إما مطلقا وإما إذا قصد اليمين . وكذلك ذكر الخراسانيون من أصحاب الشافعى كالقاضى حسين والبغوى والرافعى . وتبعهم النووى : أنه لو قال « لله علي أن أطلقها اليوم » ولم يطلقها : لزمته الـكفارة

فيخرج تـكفيرها على مذاهب الأئمة الثلاثة

والمالـكية فيهم طائفة كثيرة يفتون فيه بالـكفارة

فصارت الـكفارة فيه تخرج على أصول الأربعة .

و إذا قيل : الذين يقولون بوقوع الطلاق المحلوف به دون العتق المحلوف به

يوقعون المحلوف به بصيغة القسم والشرط . وأصحاب أبى حنيفة والشافعى يقولون هذا فى الحلف بصيغة اللزوم مثل « إن فعلت فالطلاق يلزمنى ، أولي لازم ، أو الطلاق يلزمنى ، أو لازم لى لأطلقنك »

قيل : ولـكن هؤلاء لا يوقعون الطلاق بصيغ اللزوم ، لامنجزا ولا معلقا ، ولا محلوفا به . ولا يلزمونه ، ويقولون : إن العتق يلزم إذا لم يقع المحلوف به ، سواء كان الالتزام منجزا أو معلقا

فبكل حال : قول هؤلاء فى صيغ اللزوم مطلقا ، كما أن أولئك قولهم فى الحلف مطلقا .

وأما ابن حزم والإمامية فنفوا الجميع فى الطلاق ، ولم ينفوا الجميع فى العتق .

وقد تبين أن لزوم كفارة اليمين دون وقوع الطلاق فيما إذا حلف بلزوم الطلاق يخرج على المذاهب الأربعة .

وقد يظن أن مذهب الشافعى أبعدها من ذلك ، ومع هذا فهو من نصوص أصحابه . فإن الحلف باللزوم فى أحد الوجوه الثلاثة لاصريح ولا كناية ، بل هو التزام للطلاق كالناذر .

قال أبو القاسم صاحب التتمة : فيما إذا قال « أيمان البيعة تلزمنى » إن كان مراده ما كان على عهد النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن له حكم . و إن أراد ما رتبه الحجاج ، وهو الحلف بالطلاق والعتاق والحج والصدقة ، فإن لم يذكر فى لفظه طلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها لم يكن له حكم . لأن الصريح لم يوجد ، والـكناية إنما يتعلق بها حكم فيما يتضمن إيقاعا ، فأما فى الالتزام فلا . ولهذا لم يجعل الشافعى ما يشبه الاقرار إقرارا . قال : وأما إن صرح بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها ففى الطلاق لاحكم له . لأنه لايصح التزامه . وفى العتق والحج والصدقة : يتعلق به الحـكم ، وفى الحج والصدقة : حكمه حكم نذر اللجاج والغضب .

وقال القفال فى فتاويه : « الطلاق لازم لى » ليس بصريح ولا كناية ، حتى لايقع به الطلاق وإن نواه .

الوجه الثانى لهم : أن هذا كناية ، كما ذكر أبو إسحق .

والثالث : أنه صريح ، وهو قول الرويانى .

فعلى الوجه الأول : أنه التزام كالتزام الحج والصدقة والطلاق : لا يلزم بالالتزام ، لكن ذكر الخراسانيون : أن عليه كفارة يمين .

قال القاضى حسين والبغوى والرافعي ، وقرره النووى : إذا قال لامرأته « إن دخلت الدار فلله على أن أطلقك » فهو كقوله « إن دخلت الدار فوالله لأطلقنك » حتى إذا مات أحدهما قبل التطليق لزمه كفارة يمين .

قالوا : ولو قال « إن دخلت الدار فلله علىّ أن آكل الخبز » فدخلها لزمه كفارة يمين على الصحيح . وقيل : هو لغو . ولو قال ابتداء « لله على أن أدخل الدار اليوم » قال فى التهذيب : المذهب أنه يمين ، وعليه كفارة يمين إن لم يدخل فقد جعلوا صيغة النذر التى يلتزم بها المباح يمينا توجب كفارة يمين .

وقالوا : لو قال « نذرت لله لأفعلن كذا » فان نوى اليمين فيمين . وإن أطلق فوجهان . وهم لا يشرطون فى النذر أن يقول « لله » فى نذر التبرر ، بل لو قال « إن شفى الله مريضى فعلى كذا » كان نذرا على الصحيح .

وقال فى الشرح : هل يكون نذر المباح يمينا يوجب الكفارة ، أوهو كنذر المعاصى والفرض ؟ قطع القاضى حسين بوجوب الكفارة فى المباح . وذكر فى المعصية وجهين . وعلق الكفارة باللفظ من غير حنث .

ولم أجد فى الأئمة المشاهير أعلم بأقوال الصحابة والتابعين فى مسائل الأيمان المعلقة من أحمد . فانه كان عنده فى ذلك قطعة كبيرة . وكان عنده آثار فى العتق وبلغه آثار فى الطلاق والعتاق .

وأما الشافعى : فأشار إلى أقوال الصحابة جملة . لما ذكر أن قول عطاء فى ذلك

هو قول عائشة ، وعدة من الصحابة . وكان أصل قوله مأخوذاً عن عطاء . ونبه على خلاف أبي حنيفة ومالك وربيعة .

وأما مالك فلم يذكر في موطئه شيئاً من الآثار في ذلك ، ولا نقل عنه شيء من ذلك ، مع أنه رضي الله عنه أعلم أهل زمانه . وإنما كان عنده رأي ربيعة وابن هرمز .

وأما أبو حنيفة : فإنه رجع في آخر عمره عن القول باللزوم ، ولم يطل زمن الرجوع لينظر في الحلف بالطلاق والعتاق : هل هو مما يرجع عنه أم لا ؟ .

وأبو ثور بلغه أثر الصحابة في العتق من طريق أخرى ، لم يبلغ أحمد بن حنبل فثبت ذلك عنده فأخذ به . ولم يبلغه في الطلاق نظير ذلك .

ونذكر بعض الآثار في هذا الباب ، وما انتهى إليه علم الأئمة رضي الله عنهم وقد تقدم حديث ليلى بنت العجماء .

روى الأثرم : حدثنا الفضل بن دكين حدثنا الحسن بن صالح عن ابن أبي نجيح عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها قالت « من قال : مالي في رتاج الكعبة . وكل مالي فهو هدي . وكل مالي في المساكين : فليكفر يمينه » رواه البيهقي بإسناد ثابت عن شعبة عن سلمة بن كهيل عن عطاء عن عائشة في رجل جعل ماله في المساكين صدقة ، قالت « كفارة يمين » .

وذكر سفيان الثوري في جامعه عن منصور بن عبد الرحمن عن أمه صفية بنت شيبة عن عائشة رضي الله عنها « أن رجلا ، أو امرأة ، سألها عن شيء كان بينها وبين قرابة لها ، فحلفت إن كلمتها فمالها في رتاج الكعبة . فقالت عائشة : يكفره مايكفر اليمين » ورواه يحيى بن سعيد عن منصور عن أمه « أنها سمعت عائشة وإنسان يسألها عن الذي يقول : كل مال له في سبيل الله ، أو كل ماله في رتاج الكعبة ، مايكفر ذلك ؟ قالت عائشة : مايكفر اليمين » .

وقد تقدم مافي سنن أبي داود من قول عمر رضي الله عنه لمن قال لأخيه :

« إن عدت تسألنى القسمة فلا أكلمك أبداً ، أو كل مال لى فى رتاج الكعبة » فقال عمر « إن الكعبة لغنية عن مالك ، كفر عن يمينك وكلم أخاك . فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يمين عليك ، ولا نذر فى معصية الرب ، ولا فى قطيعة الرحم ، ولا فيما لا تملك[1] » .

وروى البيهقى من حديث قبيصة : حدثنا حبيب عن العوام عن مجاهد قال : قال عمر بن الخطاب وعائشة ـ فى الرجل يحلف بالمشى ، أو ماله فى المساكين ، أو فى رتاج الكعبة « إنها يمين يكفرها إطعام عشرة مساكين » .

وقال الأثرم : حدثنا عبد الله بن رجاء حدثنا عمران عن قتادة عن زرارة ابن أوفى « أن امرأة سألت ابن عباس : أن امرأة جعلت بردها عليها هدايا إن لبسته ؟ فقال ابن عباس : أفى غضب أم فى رضى ؟ قالوا : فى غضب قال : إن الله تبارك وتعالى لا يتقرب إليه بالغضب . لتكفر عن يمينها » .

وقال : حدثنا ابن الطباع حدثنا أبو بكر بن عياش عن العلاء بن المسيب عن يعلى بن النعمان عن عكرمة عن ابن عباس « سئل عن رجل جعل ماله فى المساكين ؟ فقال : أمسك عليك مالك ، وأنفقه على عيالك ، واقض به دينك وكفر يمينك » .

وقال الأثرم : حدثنا أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل حدثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال « سئل عطاء عن رجل قال : عليه ألف بدنة ؟ قال : يمين . وعن رجل قال : على ألف حجة ؟ قال : يمين » .

حدثنا أبو عبد الله محمد بن بكر حدثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد والحسن فى رجل قال : هو محرم بحجة ، أو بألف حجة قالا « هو يمين ، يكفرها » وهو قول قتادة

قلت : لو قصد الإحرام لزمه . فإنه يجوز الإحرام فى الأمصار فى أشهر الحج

---

(١) رقم ٣١٤٣ مختصر سنن أبى داود . طبعة مطبعة السنة المحمدية .

بالاتفاق[١] . وفيما قبله ينعقد إما حجاً و إما عمرة . فلو قال : أنا محرم بحجة ، وقصد الإنشاء لزمه . و إن علق الإحرام ، مثل أن يقول « إذا أهلّ الشهر فأنا محرم » فهذا تعليق محض . و إذا قال « إن فعلت كذا فأنا محرم » فهذا حالف و إن نوى بقوله : فأنا محرم : فعلى الحج : فهو نذر للحج .

والتعليق المقصود : يشبه أن يكون فيه نزاع . قال أبو عبد الله : حدثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن قتادة عن الحسن وجابر بن زيد فى الرجل يقول « إن لم أفعل كذا أو كذا فأنا محرم بحجة » قالا « ليس الإحرام إلا على من نوى الحج ، هى يمين يكفرها » فنفوا كونه محرماً لكونه مانواه ، لا لكونه معلقاً.

ومذهب أبى حنيفة : أنه إذا أحرم بحجتين كانت إحداهما منذورة فى ذمته . فهو يجعل الإحرام الذى يعقبه حكمه نذراً ، والنذر يصح تعليقه بالشرط . فإنه لو قال « إذا شفى الله مريضى فأنا محرم بالحج » وقصد التزامه لزمه بلا ريب . و إن قصد عقده .

وقال أبو عبد الله : حدثنا هُشَيم حدثنا منصور عن الحسن ، وحجاج عن عطاء أنهما قالا فيمن قال « هو محرم بحجة » فحنث :« فيه كفارة » يمين .

وقال أبو عبد الله : حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن عطاء بن أبى رباح عن مجاهد قال « ليس بشىء » .

قلت : هذا قد يكون لأنه إحرام معلق بشرط ، كقوله « فأنا مصل أو صائم » وأولئك جعلوه حالفاً بالتزام الحج أو بعقده .

---

(١) كيف ؟ ومواقيت الحج والعمرة محددة كمواقيت الصلاة سواء . وقد حكى الطرطوشى فى كتاب الباعث عن الإمام مالك وغيره : النهى عن الإحرام من غير المواقيت ، وأن مالكا أجاب السائل بقوله : أأنت أهدى من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ .

قال أبو عبد الله حدثنا وكيع عن سفيان عن ليث عن المنهال عن أبى وائل فى رجل قال « هو محرم بحجة » قال « يمين » .

قال الأثرم : حدثنا عبد الله بن رجاء حدثنا إسرائيل عن أبى يعفور[1] أنه سأل عكرمة عن رجل قال « أنا محرم بحجة إن نكحت ابنى قبلى » فنكح قبله قال « هي يمين » .

قال : وحدثنا أبو عبد الله أحمد بن حنبل حدثنا عبدة حدثنا سعيد عن قتادة عن الحسن قال « إذا قال ذلك لمملوكه ـ يعنى هو مهديه ـ أو لمملوكته ، قال : عليه كفارة يمين » .

قال الأثرم : وحدثنا موسى بن إسماعيل حدثنا سلام بن مسكين قال « سألت الحسن عن الهدى والنذر ، وهذه الأيمان ؟ فقال : يمين » .

قال الأثرم : وحدثنا موسى حدثنا أبو عوانة عن مُطرِّف عن عامر قال : « إذا قال الرجل : إن فعلت كذا فمالى صدقة . ففعل ؟ قال : ليس بشيء » . وكذلك قال : الحكم والعُكْلى .

وأما كلام أحمد فى الحلف بالطلاق والعتاق : فقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول ـ فى حديث ليلى بنت العجماء ، حين حلفت بكذا وكذا « وكل مملوك لها حر » فأفتيت بكفارة يمين ـ فاحتج بحديث ابن عمر ، وابن عباس حين أفتيا فيمن حلف بعتق جارية وأيمان ، فقالا « أما الجارية فتعتق » .

قلت : أحمد عارض حديث ليلى بهذا الحديث لتصير مسألة نزاع . وقد علل حديث ليلى أيضاً بانفراد التيمى به .

قال المروذى قال أبو عبد الله : إذا قال « كل مملوك له حر : فيعتق عليه إذا حنث . لأن الطلاق والعتق ، ليس فيهما كفارة » .

---

(١) (يعفور) واسمه وقدان . وهو ثقة من رجال الشيخين .

وقال : ليس يقول « كل مملوك لها حر » فى حديث ليلى بنت العجماء حديث أبى رافع « أنها سألت ابن عمر وحفصة وزينب وذكرت العتق فأمروها بكفارة » إلا التيمى .

وأما حميد وغيره فلم يذكروا العتق .

قال : وسألت أبا عبد الله عن حديث أبى رافع فى قصة امرأته ، وأنها سألت ابن عمر وحفصة فأمروها بكفارة يمين . قلت : فيها المشى ؟ قال : نعم ، أذهب إلى أن فيه كفارة يمين .

قال أبو عبد الله ليس يقول فيه « كل مملوك » إلا التيمى . قلت فإذا حلف بعتق مملوكه فحنث ؟ قال : يعتق . ولذا يروى عن ابن عمر وابن عباس أنهما قالا « الجارية تعتق » ثم قال : ما سمعناه إلا من عبد الرزاق عن معمر . قلت : فإيش إسناده ؟ قال : معمر عن إسماعيل بن أمية وأيوب بن موسى ، وهما مكيان .

قال : وسألت أبا عبد الله عن الرجل يحلف بصدقة ماله وعتق مملوكه ؟ فقال : أذهب إلى أن المملوك يعتق . ولم يَرَ فى المملوك كفارة . وكذلك نقل عن الميمونى قال : وأما الطلاق والعتاق فلا أراهما مثل الأيمان . قال : ولا أعلم أحدا قال فى حديث أبى رافع — يعني العتق — إلا التيمى . فلا يجزى عنه فى الطلاق والعتاق كفارة . وابن أبى عدى لم يذكر فى حديث أبى رافع العتق .

قال أبو عبد الله : إلى حديث أبى رافع أذهب . أرى أن عليه الكفارة فيما حلف ، ماخلا العتق .

قلت : وبما ذكره أحمد من الفرق قال طوائف من العلماء كالشافعى واسحق وأبى عبيد ، وقبله الثورى والليث والأوزاعى .

والذين سووا بين الحلف بالعتق أو العتق والطلاق وهذه الأيمان أجابوا بما ذكره هؤلاء .

أما قولهم : الطلاق والعتاق لا يكفران ، أو ليسا مثل الأيمان : فلفظ

الطلاق والعتاق مجمل . ولا ريب أن إيقاع الطلاق والعتاق ليس فيه كفارة باتفاق المسلمين . وليسا مثل الأيمان باتفاق المسلمين .

ولكن قد يشتبه إيقاعهما ، بالحلف بهما ، كما اشتبه إيقاع النذر بالحلف به . فسوى خلق من المفتيين بين الحلف بالنذر وعقد النذر . واحتجوا بقول النبى صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » وقالوا : إذا قال « إن فعلت كذا فعلى الحج » هو نذر ، كما أن قوله « إن شفى الله مريضى فعلى كذا » نذر .

فإن كان قول هؤلاء صحيحاً بطل ما أصّله الصحابة واتبعهم عليه هؤلاء الأئمة . ودل عليه الكتاب والسنة : من الفرق بين من يقصد بتعليقه النذر ومن يقصد بتعليقه اليمين . وإن كان هذا الفرق باطلا ، فهكذا الفرق بين من يقصد إيقاع الطلاق والعتاق منجزا أو معلقا ، وبين من يقصد الحلف بذلك . والفرق بين هذين معلوم ضرورة ، كالفرق بين ذينك .

ومن جعل الجميع باباً واحداً لزمه تعليق الكفر والإسلام ، فانه إذا قصد الحلف لم يكفر . وإن قصد أن يكفر إذا حصل الشرط ، مثل أن يقول : إذا أعطيتمونى ألفاً كفرت ، ونيته أن يكفر إذا أعطوه . فإن هذا يكفر بل ينجز كفره فإذا كان الكفر المقصود بالشرط يقع بل يتنجز ، ثم إذا حلف به لم يلزمه ، فالطلاق والعتاق والنذر الذى إذا علقه لم يلزمه إلا معلقا أولى إذا حلف به أن لا يلزمه . فان ما لزم منجزا مع تعليقه فهو أبلغ مما لا يلزم إلا إذا وجدت الصفة . فإذا كان هذا إذا قصد به اليمين معلقا لا يلزم فذاك أولى .

ففى الجملة : الكلام فى مقامين .

أحدهما : الفرق فى التعليقات بين من قصده اليمين ومن قصده الإيقاع ، كالنذر . فهذا ثابت بالكتاب والسنة واتفاق الصحابة . وهو معلوم بالضرورة ، بل هو ثابت باتفاق العقلاء . فإنهم يفرقون بين من قصده اليمين وبين من ليس قصده اليمين ، فيجعلونه إما ناذراً ، وإما مظاهراً ، وإما مطلقاً ، وإما معتقاً ، ونحو

ذلك . وكون الكلام يميناً أو ليس بيمين : من الحقائق العقلية الثابتة فى فطر الناس ، ليس مما تختلف به اللغات . وإذا كان هذا يميناً فله حكم الأيمان : إما أن يكون منعقداً ، لكونه من أيمان المسلمين ، وإما أن يكون باطلا . وأما إخراج ما هو يمين عن حكم الأيمان فباطل . كإخراج ما هو أمر ونهى عن حكم الأمر والنهى ، وكإخراج ما هو نفى أو إثبات عن حكم النفى والإثبات .

وليس المقصود هنا بسط هذا الأصل . وإنما الكلام فى المقام الثانى .

وهو : من يسلم هذا التفريق ولم يطرده ، بل يقول فى الطلاق والعتاق : لا فرق فيهما بين الحالف بهما وغير الحالف ، أو يقول : ليسا من الأيمان ، أو ليسا مثل الأيمان ، ويقول : لا كفارة فيهما : فإنه مسلَّمٌ أنه لا كفارةَ فى إيقاعهما وهذا متفق عليه : وأما الكفارة فى الحلف بهما : فهذا مورد النزاع . فليس للمنازع أن يحتج به ، لكن يقال له : لم قلت : إنه لا كفارة فى الحلف بهما ؟

فإن ادعى إجماعا بُيِّن له النزاع قديماً وحديثاً .

وإن قال : لأن الحلف بهما كإيقاعهما : كان هذا قياساً فاسداً ، مناقضاً لهذا الأصل الفارق بين إيقاع العقود ، وبين الحلف بها . وهو أصل معلوم بصريح المعقول وصحيح المنقول .

وقد اختلف كلام أحمد فى هذا الموضع فى الحالف بالطلاق : هل ينفعه الاستثناء ، إذا قال « إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله ، أو أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله » ؟ .

نقل عنه ابن الحكم : لا يقع به الطلاق ، كقول أبي عبيد .

ونقل عنه الأثرم : بل يقع ، كالإيقاع : وخالف أبا عبيد .

واختلف العلماء فى الاستثناء فى الطلاق على ثلاثة أقوال .

قيل : لا ينفع لا فى إيقاعه ولا فى الحلف به ، كالمشهور عن مالك ، وإحدى الروايتين عن أحمد .

وقيل : ينفع فيهما ، كقول أبى حنيفة والشافعى . وقد حكى رواية عن أحمد لتوقفه فى الجواب مرات .

وقيل : ينفع فى الحلف بهما ، دون إيقاعهما . وهـذا قول أئمة السلف ، كسعيد بن المسيب والحسن البصرى ، وابن أبى ليلى والأوزاعى ، وأبى عبيد .

وجزم طائفة من أصحاب أحمد ، كأبى محمد ، وأبى البركات : بأن هذا مذهبه قولا واحدا . وقالوا : الروايتان فيما إذا أطلق التعليق . فأما إذا كانت اليمين بصيغة القسم ،أو نوى رَدَّ المشيئة إلى الفعل : نفعه الاستثناء بلا ريب ، كما ينفعه فى مذهب أحمد بلا نزاع إذ حلف بالنذر ، وقال : إن شاء الله فإنه ينفعه الاستثناء فى مذهبه . لأن ذلك من الأيمان . وفيه الـكفارة .

وأصل أحمد : أن مافيه استثناء فيه كفارة . وما لا استثناء فيه لا كفارة فيه وهذا أصل مالك والحسن بن صالح وغيرهما وكثير من المتقدمين ، أو أكثرهم ، لـكن قد يتناقض القائل .

ومذهب مالك فى التهذيب والتفريع : لايصح الاستثناء فى طلاق . ولا فى عتاق ، ولا نذر ، ولا شىء من الأيمان سوى اليمين بالله وحده ، لا كفارة عنده إلا فى ذلك .

ومذهبه أيضاً الذى فى التفريع : إذا قال « إن كلمت زيداً فعلىَّ الحج إن شاء الله » لم يلزمه شىء إذا قصد إعادة الاستثناء إلى كلام زيد ، و إن قصد إعادته إلى الحج لم ينفعه . ولهذا ذكروا فى مذهبه قولين فى الاستثناء بالحلف بالطلاق . . وهذه الأيمان .

وأما قول القائل : إن العتق انفرد به التيمى : فمنه جوابان .

أحدهما : أنه لم ينفرد به ، بل تابعه عليه أشعث وجسر بن الحسن ، وأحمد ذكر أنه لم يبلغه العتق إلا من طريق التيمى . وقد بلغ غيره من طريق أخرى ثانية . ومن طريق ثالثة أيضاً شاهدة وعاضدة .

الثانى أن التيمى أجلُّ من روى هذا الأثر عن بكر وأفقههم ، فانفراده به لا يقدح فيه . ألا ترى أن منهم من ذكر فيه مالم يذكره الآخرون . ومنهم من بسطه ومنهم من استوفاه . وقد روى عن التيمى مثل يحيى بن سعيد القطان ، ومثل ابنه المعتمر ، وغيرهما . واتفقوا عنه على لفظ واحد . فدل على ضبطه و إتقانه .

وأما معارضة ذلك بما روى عن ابن عمر وابن عباس : فعنه أجوبة .

أحدها : أن ذلك المنقول ليس فيه حجة . فإن فيه « أنها حلفت بالعتق وأيمان أخرى ، فأفتيت فى الجيع باللزوم » ليس فيه : أن ابن عمر وابن عباس أفتيا بالفرق بين العتق و بين غيره من الأيمان ، بل فيه : أنهم سووا بين ذلك . وفى بعض طرقه : أنه كان معهم ابن الزبير .

فثبت أن الفرق بين العتق وغيره من الأيمان لم ينقل عن أحد من الصحابة ، لا بإسناد صحيح ولا ضعيف . كما لم ينقل الفرق بين الحلف بالطلاق وغيره عن أحد منهم ، ولا بين الطلاق والعتاق و بين غيرهما .

ولم يبلغنا بعد كثرة البحث : أن أحداً نقل شيئاً من هذه الأقوال عن أحد من الصحابة ، لا بإسناد صحيح ولا ضعيف .

فالقائل بالفرق قائل قولا ليس له فيه سلف من الصحابة .

وأما المسوّى بين العتق وغيره فله فيه سلف من الصحابة : إما بإيجاب الكفارة فى الجيع ، و إما بلزوم المحلوف به فى الجيع .

والثانى : أن هذا الحديث هو الذى ذكر المندوانى من الحنفية : أن لزوم نذر اللجاج والغضب هو قول العبادلة : ابن عمر ، وابن عباس ، وابن الزبير . وأنكر الناس ذلك عليه . وطعنوا فى ذلك . فإن كان هذا الحديث صحيحاً ثبت ما نقله المندوانى . و إن لم يكن صحيحاً لم يكن لأحد أن يحتج به .

الثالث : أنه ــ بتقدير ثبوته ــ يكون الصحابة متنازعين فى جنس هذه التعليقات التى هي من جنس نذر اللجاج والغضب . منهم من يأمر فيها بكفارة

يمين كلها ، ومنهم من لم يأمر فيها كلها بلزوم المحلوف به . ولا ريب أن هذه مسألة نزاع كبيرة .

وحينئذ فنحن نبين أن هذا الجنس كله من باب اليمين : بالكتاب والسنة والمعقول واللغة ، وكلام الفقهاء والعامة . وإذا كان من باب الأيمان حصل المطلوب .

الرابع : أن هؤلاء الذين نقل عنهم فى هذا الجواب أنهم ألزموا الحالف ما حلف به : قد ثبت عنهم نقيض ذلك .

فثبت عن ابن عباس من غير وجه : أنه أفتى بكفارة يمين فى هذه الأيمان . وكذلك عن ابن عمر .

فغاية الأمر : أن يكون عنهما روايتان .

وأما عائشة وحفصة وزينب وعمر بن الخطاب ، فلم ينقل عنهم إلا أنها أيمان مكفرة .

فمن اختلف عنه : سقط قوله . ويبقى الذين لم يختلف عنهم .

الوجه الخامس : أن هذا الحديث لا تقوم به حجة . لأن راويه لم يعلم أنه حافظ . وإنما كان قاصًّا . وإذا لم يثبت حفظ الناقل لم يؤمن غلطه . فلا يقبل ماينفرد به ، لاسيما إذا خالف الثقات .

الوجه السادس : أنه قد ثبت عن هؤلاء الصحابة بنقل الثقات من الطرق المتعددة : مايخالف نقل عثمان بن حاضر . فدل ذلك على أنه غلط فيما رواه .

الوجه السابع : أن غاية هذا : أنه نقل عن بعض الصحابة الفرق بين العتق وغيره . وقد نقل عن هذا وعن غيره التسوية بينهما . فلو كان النقلان ثابتين لكان مسألة نزاع بين الصحابة ، فكيف إذا كان هذا النقل أثبت ؟ والصحابة الذين فيه أكثر وأفضل ؟ والذين فى ذلك هم فى هذا وزيادة .

الوجه الثامن : أن فيه من الخطأ ما يدل على أنه لم يحفظ ، فلفظ حديث

عبد الرزاق الذى ذكره أحمد : حدثنا معمر عن إسماعيل بن أمية عن عثمان بن أبى حاضر[1] قال « حلفت امرأة من آل ذى أصبح ، فقالت : مالها فى سبيل الله ، وجاريتها حرة إن لم تفعل كذا وكذا ـ لشىء يكرهه زوجها ـ فحلف زوجها ألا تفعله . فسئل عن ذلك ابن عباس وابن عمر ؟ فقالا : أما الجارية : فتعتق . وأما قولها : مالى فى سبيل الله : فتصدق بزكاة مالها »

وهذا اللفظ فيه « أنهما أفتيا بلزوم ما حلفت به » فأوقعا العتق ، وقالا فى المال بإجزاء زكاته ، لا بكفارة يمين .

وهذا القول لا يعرف عن أحد قبل ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، بل أهل العلم بأقوال العلم كالمتفقين على أنه لم يقله أحد قبل ربيعة .

وقد ثبت بالنقول الصحيحة عن ابن عباس : أنه كان يأمر فى ذلك بكفارة يمين . وكذلك عن ابن عمر .

الوجه التاسع : أنه لم يقل بهذا الحديث أحد من العلماء ، لا أحمد ولا غيره .

وأحمد بن حنبل نفسه لما سئل عن هذا الحديث لم يأخذ به كله .

قال إسحق بن منصور : قلت لأحمد : فيمن جعلت مالها فى سبيل الله وأعتقت جاريتها : حديث امرأة من ذى أصبح ؟ قال أحمد : أما الجارية فعلى ما قالت ، وأما المال فكفارة يمين . قلت لأبى عبد الله : فيمن جعل مملوكه حراً إن لم يفعل كذا وكذا ؟ قال : هو مثل ذلك . قال إسحق كما قال .

فأحمد وافق فى العتق دون المال . فلم يأخذ به كله لمخالفته لآثار أخر معها الحجة . فكذلك العتق خالف آثاراً أخر معها الحجة . والكفارة فى العتق : ذكرها

---

(١) كذا قال عبد الرزاق « ابن أبى حاضر » وقد وهموه ، إنما هو « ابن حاضر » كما سبق . قال الميمونى عن أحمد : ظن عبد الرزاق غلطاً . فقال : عثمان ابن ابى حاضر : وإنما هو ابن حاضر .

قلت : وهو صدوق ، كما فى التقريب . وكتبه ناصر الدين .

الناس ، مثل محمد بن نصر ومحمد بن جرير وأبى ثور ، وابن المنذر وابن عبد البر ، وابن حزم : عن غير واحد من الصحابة والتابعين .

وقال ابن جرير فى كتابه : و يسأل القائلون إن العتق يقع بمملوك القائل « مملوكه فلان حر إن كلم اليوم فلاناً » إذا حنث فى يمينه : أتسقطون عنه الكفارة ؟ — إلى أن قال — فإن ادعوا أن ذلك إجماع ، قيل لهم : لاعلم لكم باختلاف أهل العلم . وقد روى عن ابن عمر وعائشة وحفصة وأم سلمة وعطاء وطاوس والقاسم وسالم ، وجماعة يكثر عددهم من أئمة الصحابة والتابعين « أن فى ذلك كفارة يمين » .

الوجه العاشر : أنه قد روى على لون آخر ذكره ابن عبد البر .

وقد أجاب بعض أصحابنا المتأخرين عن حديث ليلى بنت العجماء بجواب آخر .

فقال أبو محمد بن قدامة فى المغنى فى شرح كلام الخرقى « إذا حلف بالعتق » قال : معناه إذا قال : إن فعلت كذا فكل مملوك لى حر ، أو عتيق ، أو فكل ما أملكه حر . فإن هذا إذا حنث عتق مماليكه ، ولم تغن عنه كفارة . روى نحو ذلك عن ابن عمر وابن عباس ، و به قال ابن أبى ليلى والثورى ومالك والأوزاعي والليث والشافعى و إسحاق . قال : وروى عن ابن عمر وأبى هريرة وعائشة وأم سلمة وحفصة وزينب بنت أبى سلمة والحسن وأبى ثور « يجزئه كفارة يمين » لأنها يمين ، فيدخل فى عموم قوله تعالى (٥ : ٨٩ فكفارته إطعام عشرة مساكين)

وروى عن أبى رافع قال « قالت مولاتى ليلى بنت العجماء : كل مملوك لها محرر ، وكل مال لها هدى ، وهى يهودية ، وهى نصرانية ، إن لم تفرق بينك و بين امرأتك قال : فأتيت زينب بنت أم سلمة ، ثم أتيت حفصة — إلى أن قال — ثم أتيت ابن عمر ، فجاء معي إليها ، فقام على الباب ، فسلم ، فقال : أمن حجارة أنت ؟

أم من حديد أنت ؟ أفتتك زينب ، وأفتتك أم المؤمنين ، كفرى عن يمينك ، وخلى بين الرجل و بين امرأته » رواه الأثرم والجوزجاني مطولا .

قال : ولنا أنه علق العتق على شرط ، وهو قابل للتعليق ، فيقع بوجود شرط كالطلاق . والآية مخصوصة بالطلاق ، والعتق فى معناه ، والعتق ليس بيمين فى الحقيقة ، إنما هو تعليق على شرط . فأشبه الطلاق .

وأما حديث أبى رافع : فقال أحمد : قال فيه « كفرى يمينك واعتق جاريتك » وهذه زيادة يجب قبولها . و يحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها .

فهذا مناظرة الشيخ أبى محمد لمن قال بهذا القول ، مع أنى ماعلمت أحدا قبله من أصحاب الشافعى وأحمد ناظر هؤلاء إذا كانت مناظرتهم مناظرة مع أناس مخصوصين ومعلوم أن ذلك القول قائلوه أفضل ، وحجته أظهر ، بل لم يذكر عن حجتهم جوابا صحيحاً . ولا ذكر لهذا القول حجة صحيحة .

أما قوله « لأنه علقه على شرط ، وهو قابل للتعليق » فهذا ينتقض عليه بتعليق نذر اللجاج والغضب . فإن النذر يقبل التعليق على الشرط بالنص والإجماع . و إذا علقه على وجه اليمين أجزأته الكفارة .

فإن قال : لأن ذلك قصده الحلف لا النذر ، كان هذا الفرق بعينه موجودا في العتق . إن قصد المعلق الحلف به لا الإعتاق ، بل تعليق النذر أقوى من تعليق الطلاق ، بالنص والإجماع . فإنه ثابت بالنص و باجماع المسلمين . فإن قال « إن شفى الله مريضى فعلى عتق رقبة » لزمه ذلك بالنص والإجماع . هذا إذا أخرجه مخرج اليمين ، فقال : إن فعلت كذا فعلى عتق رقبة . فقد قالوا : تجزئه كفارة يمين . لأن هذا يمين .

وتعليق الطلاق والعتاق ليس فيه نص ولا إجماع ، هو أولى أن تجزى فيه الكفارة إذا أخرجه مخرج اليمين ، لكن الطلاق المعلق بالصفة ، إذا كان على وجه النذر فإنه يلزم ، لأنه نذر .

وأيضاً فالأصل الذى قاس عليه ـ وهو الطلاق ـ يمنعون الحكم فيه . وليس له على إثباته حجة أصلا . ومن سلمه ادعى أن الإجماع قد انعقد عليه ، بخلاف الفرع .

وأما قوله : « إن هذا ليس بيمين فى الحقيقة ، بل هو تعليق على شرط » فهذا يناقض ما ذكره جميع أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهم فى مسألة اللجاج والغضب . فيلزم بطلان : إما ذلك القول ، و إما هذا القول ، وقد تقدم الأصل الذى اعتمد عليه الشافعى وأحمد ، وهو الذى تلقوه عن الصحابة : أن التعليقات التى يقصد بها اليمين فهى يمين . والتى يقصد بها التقرب إلى الله فهى نذر . وهذا موجود بعينه فى تعليق العتق ، فإن الذى يقصد الحلف به إنما قصد اليمين ، لم يقصد به التقرب إلى الله ، بخلاف من قصد إيقاعه . فإن هذا قصده الإعتاق ، وكذلك الطلاق .

قال أصحاب الشافعى وأحمد فى نذر اللجاج والغضب ـ واللفظ لأبى محمد ـ ولأن نذر اللجاج والغضب يمين ، فيدخل فى عموم قوله (٥ : ٨٩ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين) ودليل أنه يمين: أنه يسمى بذلك قائله حالفا . وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر ، ولم يخرجه مخرج اليمين . وها هنا أخرجه مخرج اليمين . ولم يقصد به قربة ولا برا . فأشبه اليمين من وجه ، والنذر من وجه ، نخير بين الوفاء به والكفارة .

فهذا الذى ذكره أبو محمد من أن النذر المعلق على شرط إذا أخرجه مخرج اليمين يكون يمينا ، ويدخل فى الآية : هو بعينه يدل على أن العتق والطلاق المعلق بالشرط إذا أخرجه مخرج اليمين ، وكان يمينا دخل فى الآية .

وإن قال : إن هذا ليس بيمين حقيقة ، بل هو تعليق .

قيل : وذاك ليس بيمين حقيقة ، بل هو تعليق .

واحتجاجه على أنه يمين : بأنه يسمى يميناً ، ويسمى قائله حالفا : حجة فى الموضعين ، والفرق بينه و بين نذر التبرر : هو الفرق بين حلف بالعتق ، و بين

تعليق العتق الذى يقصد إيقاعه ، كما يقصد هناك النذر ، وهو فى الحلف بالنذر أخرجه مخرج اليمين ، لم يقصد به برًّا ولا قربة . وكذلك فى الحلف بالنذر أخرجه مخرج اليمين ، لم يقصد به إيجابا ولا إخراجا من ملكه .

أما الجواب المذكور عن حديث أبى رافع : فغلط على أحمد . فإنه لم يقل أحمد ولا غيره : إن فى حديث أبى رافع « كفرى يمينك واعتقى جاريتك » بل قد نص أحمد فى غير موضع على أن التيمى ذكر فيه العتق ، وأنه لا يأخذ بما فيه من العتق . فلو كان فيه الأمر بالعتق لكان قد أخذ به .

وقد تقدم ذكر بعض ألفاظه فيه .

والحديث مشهور متواتر بين أهل العلم . وهو على شرط الصحيحين ، قد رواه الأثرم والجوزجانى والبخارى فى تاريخه وأبو ثور ، ومحمد بن نصر ، وابن المنذر وأبو بكر النيسابورى ، والدارقطنى ، وابن عبد البر والبيهقى وابن حزم وغيرهم . وذكره الفقهاء المشهورون من أصحاب الشافعى وأحمد ، كأبى حامد الاسفرائينى . وأتباعه ، وأبى عبد الله بن حامد ، والقاضى أبى يعلى وأتباعه .

ولم يذكر أحد منهم : أن فيه الأمر بالعتق ، بل ذكروا من رواية التيمى وأشعث وجسر بن الحسن فيه العتق ، وأنهم أفتوا فيه بالكفارة ، وحميد وبعضهم لم يذكر العتق ولكن قوله : « كفرى يمينك » فى الحديث الذى به عارض أحمد هذا ، وهو حديث عثمان بن حاضر المتقدم . وقد تقدم جوابه .

وسبب الغلط : أن ما ذكره ابن قدامة فى المغنى نقله من جامع الخلال من رواية أبى طالب . وفيها غلط . ولفظها عن أبى طالب : قال أبو عبد الله : من حلف بالمشى إلى بيت الله ، وهو محرم بحجة ، وهو يهدى . وماله فى المساكين صدقة ، وكل يمين يكون عقدها عقد يمين يحلف بها حتى ، فإنما هو كفارة يمين على حديث بكر عن أبى رافع ، فى قصة ليلى بنت العجماء « حلفت لتفرقن بينها وبين زوجها

فقالت : يا هاروت وماروت ، كفري عن يمينك واعتقى جاريتك » فجعل ذلك كله يميناً ، غير العتق فى هذا الفصل ، وذلك أن العتق ليس فيه كفارة ، ولا استثناء . والاستثناء إنما يكون فى اليمين التى تكفر .

فأوجب العتق ، وجعل فى غيره الكفارة .

والغلط إما من أبى طالب ، و إما من نسخة الجامع ، فإنه سقط من كلام أحمد شيء . وذلك أن أحمد قد قال فى غير موضع من أجوبته : إن العتق فى هذا الحديث انفرد به التيمى من حديث عثمان بن حاضر ، عن ابن عمر وابن عباس : حديث امرأة من ذى أصبح « وأما الجارية فتعتق » و بهذا أخذ أحمد .

فجعل أحمد هذا كله يميناً غير العتق . وقال : وذلك أن العتق ليس فيه كفارة ولا استثناء . والاستثناء إنما يكون فى اليمين التى تكفر . فأوجب العتق . وقد جعل فى غيره الكفارة .

وهذا مما يدل من كلام أحمد على أن الحالف بالطلاق والعتاق إذا قيل : ينفعه الاستثناء : تنفعه الكفارة . فإنه قال : الاستثناء إنما يكون فى اليمين التى تكفر ، فلا يكون الاستثناء فى غير يمين مكفرة ، فاذا كان الحلف بها فيه استثناء وجب أن يكونا من الأيمان . المكفرة .

وقد نص فى إحدى الروايتين عنه : على أن الحلف بالطلاق فيه استثناء دون إيقاع الطلاق ، فيجب أن يكون الحلف به من الأيمان المكفرة : والعتق حينئذ بطريق الأولى .

فإن أصل أحمد : أن الاستثناء والكفارة متلازمان . وهما من خصائص الأيمان ، ولهذا جعل الكفارة ثابتة فى الحلف بالحج والمشى والصدقة والهدى ونحو ذلك . وكذلك فى ذلك الاستثناء .

فإذا قال : إن الحالف بالطلاق فيه الاستثناء ، وقال : إن الاستثناء إنما يكون فى اليمين المكفرة صار نصه على المقدمتين دليلا على النتيجة . فإنه

قد نص على أن ما لا يكفر لا استثناء فيه كإيقاع الطلاق والعتاق . وهذا مقصود ، يستدل بانتفاء التكفير على انتفاء الاستثناء ، فما لا كفارة فيه لااستثناء فيه . فيلزم أن كل مافيه استثناء ففيه الكفارة ، إذ لو كان فيه استثناء ولا كفارة فيه . بطل قوله : لا يكون الاستثناء إلا فيما يكفر .

فإذا كان مع هذا قد نص على أن الطلاق المعلق بالشرط الذى فيه معنى اليمين فيه استثناء ، لزم أن يكون فيه كفارة ، وهذا بين . لأن الكفارة من لوازم اليمين . كما أن الاستثناء من لوازم اليمين ، فإن الله جعل الكفارة لليمين ، كما جعل فيها الاستثناء . فإذا لم يكن فيها استثناء لم تكن يميناً . وإذا لم يكن فيها كفارة لم تكن يميناً . وإن كان فيها كفارة كانت يميناً .

قال أحمد : فكذلك إذا كان فيها استثناء كان يميناً . وإيقاع الطلاق ليس يميناً ، فلا يكون فيه استثناء .

فيقال : والحلف به فيه استثناء فى إحدى الروايتين ، واختيار محقق أصحابه فيلزم أن يكون فيه كفارة ، وإلا بطل أصل أحمد المنصوص عليه ، الذى استدل عليه بالكتاب والسنة . والله أعلم .

وقول أحمد : « كل يمين عقدها عقد يمين يحلف على شىء » يريد به : إذا قصد بها اليمين لأن كلامه فى صيغ التعليق . وهى التى يقصد بها اليمين تارة ، والإيقاع تارة . فلو قال : كل يمين ؛ ظن أنه لم يدخل فيه إلا اليمين بالله . فقوله : عقدها عقد اليمين ، أى عقد الحالف فى قلبه . والعقد يراد به القصد ، ومنه عقد الأيمان فإنها الأيمان التى قصد الحلف بها قد يراد بها الاعتقاد . وهذا الذى دل عليه الكتاب والسنة . وقال به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن اتبعهم من الفرق فى التعليقات بين من قصده اليمين ومن قصده التعليق ، وهو أصل مذهب الشافعى ، وغيرهما هو الذى يجب اعتباره فى هذا الجنس كله فمن قصد الحلف

على نفسه أو على غيره لحض ، أو منع ، أو تصديق ، أو تكذيب ، فهذا حالف . وهو يمين محضة ليس عليه إذا حنث إلا كفارة يمين . وهذا لم يقصد وجود الجزاء عند وجود الشرط ، كالقائل إذا قال : إن سافرت ، أو كلمت فلاناً فمالى صدقة ، أو على ثلاثون حجة ، ونحو ذلك . فإنه إن كان قصده نفى الشرط ونفى الجزاء . فهو أيضاً قصده نفى الجزاء مطلقاً ، وجد الشرط أو لم يوجد . كالذى يقول : إن فعلت كذا فأنا كافر . وأما إذا كان قصده إيقاع الجزاء عند وجود الشرط : فهذا هو التعليق ، سواء كان مختاراً لوجود الشرط ، كنذره التبرر ، وكالتعليق الذى فى معنى الخلع أو الجعالة أو الكتابة ، كقوله : إن أعطيتينى ألف فأنت طالق ، وإن زنيت فأنت طالق ، إذا كان يريد إيقاع الطلاق بها إذا زنت .

وكذلك قوله : إن أعطيتنى ألفاً فأنت حر ، وإن رددت عبدى فلك مائة درهم ، وإن دللتنى على حصن العدو فلك ألف درهم . أو فلك ربع مافيه ، أو كان فى معنى المضاربة . مثل أن يقال : إن عملت فى هذا المال وربحت فلك نصف الربح وكذلك إذا كان فى معنى المساقاة والمزارعة والمسابقة ، كقوله : من جاء سابقاً فله مائة . ومن جاء مصلياً فله خمسون ، أو فى معنى الصلح عن القصاص كقوله : إن عفوت عنى فلك عندى ألف دينار .

فالتعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء : هو من جنس إيقاع الجزاء ، لكنه أوقعه معلقا .

وأما التعليق الذى يقصد به اليمين : فهو يمين .

وعلى هذا فالتعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء إن كان معاوضة فهو معاوضة ، كالجعالة والكتابة والخلع والمسابقة والمضاربة . فإن كانت تلك المعاوضة لازمة فهو لازم ، وإلا لم يكن لازماً . فالخلع قبل قبولها لا ينبغى أن يكون لازماً . بل ولا الكتابة .

وقول من قال من الفقهاء : إن هذا تعليق ، والتعليق لازم : دعوى مجردة فليس معهم دليل شرعى يدل على أن التعليق لازم . بل ولا معهم أصل شرعى

يفرقون به بين التعليق وما فى معناه ، ولا بين ماجوزوا فيه التعليق وما منعوه .

وحسبك أنك تجدهم فى مثل تعليق الطلاق بالشروط يقولون ما يذكره كثير من الفقهاء ، حتى الرافعى فى شرحه الكبير وغيره ، يقولون : تعليق الطلاق بالصفة جائز ، قياساً على تعليق العتق بالصفة ، ثم يقولون : وتعليق العتق جائز ، قياساً على التدبير ، والتدبير ثبت بالنص . وهذا الاستدلال فى غاية الفساد .

وذلك : أنه إن كان المعنى الذى لأجله جاز التدبير موجوداً فى تعليق الطلاق بالصفة قيس هذا التعليق على التدبير ، و إن لم يكن موجوداً لم ينفع توسيط العتق بالصفة بينهما ، فإن أصل الأصل : أصل ، وفرع الفرع فرع . فالتدبير أصل للطلاق والعتاق المعلق بالصفة ، وهما فرع له .

فيقال : أولا : أنتم لكم نزاع مشهور فى التدبير ، هل هو وصية ، أو تعليق بصفة ؟ وكثير منكم يرجح الأول ، فإذا كان من باب الوصايا ، وحكمه حكم الوصايا حتى يجوز الرجوع فيه بالقول : بطل اعتبار هذا التعليقات به : فإنها لازمة عندكم ، ليست من الوصية فى شىء ، والفرع لا يكون أقوى من أصله .

ويقال ثانياً : التدبير إعتاق بعد الموت ، ومعلوم أنه يجوز العطية بعد الموت ، بأن يقول : إذا مت فلفلان ثلث مالى أو ربعه ، ويجوز الإبراء بعد الموت ، بأن يقول : إذا مت فقد أبرأت فلانا مما لى عليه . وهم لا يجوزون تعليق العطية ولا الإبراء فى الحياة ، كما يجوزون ذلك فى الموت .

وأيضاً : فالمعلق بالموت يجوز فى الموجود والمعدوم والمجهول والمعلوم ، ويجوز للمجهول وبالمجهول . لأنه يشبه الميراث ، والتصرفات فى الحياة ليست كذلك .

ويقال ثالثاً : المعلق بالموت وصية ، وإن كان لازما . فالتدبير وصية بلا ريب ، لكن إذا قيل بلزومه فهو وصية لازمة ، لما فيها من العتق المؤجل بأجل . فإن قوله « أنت حر بعد موتى » كقوله « أنت حر بعد سنة » والعتق عقد لازم لا يمكن فسخه .

وقد تنازع الفقهاء فى بيع المدبر ، تشبيهاً له بأم الولد ، ولم يتنازعوا فى أنه من الثلث ، لأنه وصية ، وإذا قتل المدبر سيده فإنه يبطل تدبيره من يبطل الوصية بقتل الموصَى بعد الإيصاء كما هو المنصوص عن أحمد ، وقول أبى حنيفة وغيره .

ونظير هذا : الوقف المعلق بالموت إذا قال : دارى وقف بعد موتى : جاز ذلك فى ظاهر مذهب أحمد ، كما ذكره الخرقى وغيره .

وهل يجوز تعليق الوقف ؟ على وجهين .

وكذلك لو قال : فرسى حبيس بعد موتى ، أو هذا البعير هدى ونحو ذلك . لأن هذا كله من الوصايا . فحينئذ يكون التعليق بالموت جائزاً لأنه وصية ، والطلاق لا يكون بعد الموت ، فلا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر .

وإذا رآهم ابن حزم والشيعة يحتجون بمثل هذه الحجة استطالوا عليهم .

والشافعى رحمه الله إنما احتج فى جواز تعليق الطلاق بقياسه على الخلع ، وهذا حسن ، فإن الطلاق المعلق بعوض فى معنى الخلع ، لكن هذا يقتضى جواز هذا النوع من التعليق ، وإن توسع فيه اقتضى كل تعليق يقصد به إيقاع الطلاق . وهذا حق ، وهذا هو المنقول عن الصحابة والسلف . فإن كل تعليق يقصد به إيقاع الطلاق عند الصفة فإنه يقع . وأما إذا قصد به اليمين فهو يمين . كما قررناه فى جنس التعليقات .

وعلى هذا : فالتعليق الذى يقصد به إيقاع الطلاق : تتناوله الأدلة الدالة على الطلاق . فإنها تعم بلفظها ومعناها الطلاق المعلق المقصود إيقاعه عند الصفة ، كما يتناول الطلاق المنجز ، كما أن لفظ النذر يتناول النذر المنجز والنذر المعلق بصفة يقصد وجودها ، ولا يتناول نذر اليمين الذى هو نذر اللجاج والغضب ، وكذلك لفظ الجعالة ، والكتابة ، والمساقاة ، والمضاربة ، ونحو ذلك : يتناول ما دل على هذا المعنى ، سواء كان بلفظ التعليق ، أو بغيره من الألفاظ .

فقوله : إن رددت عبدى الآبق فلك كذا ، أو من رده فله كذا : جعالة ، وقوله جعلت لمن رد عبدى ، أو لك على رده كذا : جعالة .

وكذلك قوله : خلعتك بألف ، فتقول : قبلت . خلع .

وقوله : إن ضمنت لى ألفاً خلعتك ، وتقول : قد ضمنته : هو خلع أيضاً ، لا فرق بينهما .

وقوله : خلعتك على هـذا العبد . فتقول : قبلت ، كقوله : إن ملـكتينى هذا العبد ، فقد خلعتك . فتقول : ملـكتكه ، و إذا قال : خلعتك على أن تعطينى هذا العبد : لم يقع الخلع حتى تعطيه ، كما إذا قال : إن أعطيتينيه فقـد خلعتك فلا تنخلع حتى تعطيه إياه .

وقولها : طلقنى على أن أعطيك هذا العبد ، فيقول طلقتك . كقوله : إن أعطيتينى هذا العبد فقد طلقتك .

وقولها : إن خلعتنى فقد أبرأتك من صداقى ، فيقول : خلعتك ، كقوله : إن أبرأتينى من صداقك فقد خلعتك ، وتقول هى : قد أبرأتك .

كل هذا افتداء . وهو بدل عوض على خلعه إياها بأى لفظ حصل المقصود .

فجعل التعليق لازما دون الآخر : دعوى مجردة ، ليس عليها دليل شرعى ، ولا للتعليق بخصوصيته حكم فى الـكتاب والسنة يرجع إليه ، ويقاس غيره عليه ، بخلاف اليمين والنذر والخلع ونحو ذلك ، فإن هذه العقود ثابتة بالـكتاب والسنة ، وكذا يجب فى الخلع أن يفسخ بالعيب فى العوض ، و بفوات الصفة فيه . و يبطل بظهور العوض مستحقاً ، و يفسخ أيضاً بإفلاس الزوج ، كما أفتيت به . ونحو ذلك من أحكام العقود .

وأما قول بعض الفقهاء من أصحابنا وغيرهم : إنه فسخ ، والفسخ لا يفسخ : فكلام لا دليل عليه . فالـكتابة فسخ ، وهي أبلغ من الخلع . فإن العتق يتشوف إليه الشارع مالا يتشوف إلى الطلاق . ولو فسخ البيع لإفلاس المشترى بالثمن ثم تبين

أنه قبض الثمن ، بطل هـذا الفسخ ، ولو شاء البائع بعد ذلك أن يكون أسوة الغرماء لجاز ذلك .

فإن قيل : فهل لهما أن يتقايلا الخلع ؟

قيل : هذا فيه نزاع ، وهو فى المعنى جائز عندنا ، على ظاهر المذهب . لأن معنى التقايل فيه : أن تعود المرأة إليه بالصداق المتقدم : وهـذا نكاح بذلك الصداق من غير أن ينقص عدد الطلاق ، وهذا جائز عندنا ، بل وجميع فسوخ الخلع هى من هـذا الباب ، هى عود المرأة إلى نكاح زوجها من غير نقص عدد الطلاق ، وهذا جائز عندنا إذا تراضيا عليه .

يبقى الكلام فى استقلال أحدهما بالفسخ .

ولا ريب أن الرجل إذا لم يحصـل له ما رضى به من العوض فله أن يعيد امرأته إليه ، كما فى كل المعاوضات ، والمرأة إذا طلب منها غير ما بذلته من العوض لم يلزمها ذلك . وكانت باقية على نكاحها فلو خالعها على أن تنفق على أولاده ، وعجزت عن نفقتهم : كان له أن يردها إليه ، كما إذا عجز المكاتب عن أداء كتابته وكما إذا عجز المشترى عن أداء الثمن ، و إن كانت المرأة كارهة ، فأما إذا رضيت بذلك فيجوز ، ومن أمضى الأول جعله عقداً ثانياً .

فصل

ومن لم يحفظ أمر الله ونهيه ـ وهى عهوده وعقوده التى أمر خلقه بالوفاء بها ، كما قال (٢ : ٤٠ وأوفوا بعهدى أوف بعهدكم) وكما قال (٣٦ : ٦٠ ألم أعهد إليكم يابنى آدم ألا تعبدوا الشيطان ؟ إنه لـكم عدو مبين) وكما قال (٥ : ١ ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ـ ويدفع عنها ما يعارضها ، و إلا كان مخالفاً لأمر الله ورسوله . وقد قال تعالى (٢٤ : ٦٣ فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) فالفتنة أو العذاب الأليم وعيد من خالف عن أمره ،

فمن أعرض عما أخبر به الرسول صلى الله عليه وسلم عن الله واليوم الآخر وأبى تصديق ذلك ، وقع فى فتنة البدع الكلامية ، أو العذاب الأليم ، ومن أعرض عما أمر به ونهى عنه : وقع فى فتن الشهوات والرأى الفاسد أو العذاب الأليم . وقد قال تعالى (٢ : ١٦٨ ، ١٦٩ : ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين : إنما يأمركم بالسوء والفحشاء ، وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون) فجمع الله بينهما فيما يأمر به الشيطان . فمن أعرض عما جاء به الرسول فى الحلال والحرام وقع فى السوء والفحشاء ، ومن لم يصدقه فيما جاء به ، وتكلم برأيه ، فقد قال على الله ما لا يعلم .

مثال ذلك : عقود الأيمان ، لما كان الله قد فرض للمسلمين تحلة أيمانهم كان هذا مخرجاً مما يقعون فيه ، فلا يقع أحد فى يمين تلجئه إلى فساد فى دينه أو دنياه ، إلا كان له فرج فيما فرض الله للمسلمين من الكفارة التى جعلها تحلة أيمانهم ، فلما لم يصل إلى ذلك من لم يصل إليه احتاجوا إلى أنواع من العقود الفاسدة ، ونقض العقود الصحيحة .

فصار طائفة يفتون فى عقود الأيمان بما يخالف موجبها ومقتضاها ، وتارة يفتون بفساد النكاح لئلا يقع منه الطلاق .

وطائفة يأمرون بعقود مبتدعة فى الإسلام ، متناقضة ، كعقد الدور ، و إظهار عقد الخلع لحل اليمين ، وعقد التحليل ، كما قد بسطناه فى غير هذا الموضع .

وصار الدخول فى العقود المخالفة لكتاب الله وسنة رسوله ، وفى نقض العهود الصحيحة : من لوازم ترك ما شرعه الله ورسوله فى عقود الناس . إذ كان لابد من هذا وهذا .

مثال ذلك : أن الناس لا يزالون يحلفون بالطلاق وغيره على أمور ، أيمانا لا يمكن الوفاء بها ، إما لتحريم الشرع للوفاء بها ، و إما لما فى ذلك من الفساد والضرر فى الدنيا ، مع أن ما كان كذلك فالشرع ينهى عنه ، فإن الله لا يحب

الفساد ، و « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » ، فإذا لم يهتدوا إلى ما فى الكتاب والسنة من تحلة هذه الأيمان عمدوا إلى أمور أخر ، وكثير منها لا ينفع ، فإنه إذا فعل المحلوف عليه مثل تلك الأمور حنث ، ومتى حنث أوقعوا عليه الطلاق الثلاث ، فلم يكن عندهم إلا التحليل ، وقد « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » واتفقت الصحابة على النهى عنه ، وفيه من الفساد مالا يكاد ينضبط ، أو التحريج والتعسير المخالف لما بعث الله به رسوله ، الموجب لفساد الدين والدنيا ، فإن الحالف لا يريد وقوع الطلاق ، بل لبغضه له حلف به كما حلف بالكفر والمشى إلى بيت الله ونحوهما ، وإذا كان لابد له من الحنث ـ كما هو الواقع فى كثير من الأيمان ـ فالأمر دائر بين ثلاثة أقسام :

إما ألا يحنث ، فيكون قد أفسد دينه بمعصية الله ورسوله ، أو دنياه .

وإما أن يحنث ، ويفارق أهله وأولاده ، مع أنه قد يكون فى ذلك من الفساد والضرر عليه مالا يحصيه إلا رب العباد .

وإما أن يسعى فى نكاح للتحليل . وفيه العار والنار .

وبهذا كان يستطيل أهل الإلحاد المنافقون ، وأهل الظلم ونحوهم على عموم المسلمين : يحلفونهم بهذه الأيمان على ترك ما أمر الله به ورسوله ، ويصلح به أمر المعاش والمعاد فيلزمونهم أن يقعوا فى أنواع من فساد الدين والدنيا ، وصارت هذه العقود المحدثة المخالفة للكتاب والسنة كالاعتقادات الفاسدة المخالفة للكتاب والسنة ، هؤلاء لا يطيعون الرسول فيما أمر به عن ربه ، وهؤلاء لا يصدقونه فيما أخبر . ولا حول ولا قوة إلا بالله .

فصـــل

فى التراضى فى العقود ، وما يجوز من فسخها إذا لم يحصل ما تراضيا عليه .

قال الله تعالى (٤ : ٢٩ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) .

فاشترط التراضى : وهو الرضى من الجانبين .

وقال فى الصداق (٤ : ٤ فإن طبن لكم عن شىء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) .

ففى التبرعات : علق الحكم بطيب النفس ، وفى المعاوضات : علق الحكم بالتراضى . لأن كلا من المتعاوضين يطلب ما عند الآخر ، ويرضى به بخلاف المتبرع . فإنه لم يبذل له شىء يرضى به ، ولكن قد تسمح نفسه بالبذل وهو طيب النفس ، وفى الحديث « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه » .

والتراضى والطيب : يعتبران ممن له العقد ، وهو المالك أو وليه أو وكيله ، فالمكره بحقٍّ على البيع ، كالذى يكرهه ذو السلطان على بيع ماله فى وفاء دينه ونفقة نفسه : ولى الأمر هو وليه ، ورضاه معتبر ، واليتيم ونحوه : يعتبر رضا وليه .

ومن المعلوم أن البيع المطلق إنما يرضى به كل من البائع والمشترى بسلامة مطلوبه من العيب : فأما المعيب : فإنه لم يرض به ، فإن رضى به بعد البيع وإلا فله الفسخ .

وكذلك المدلس كالمصَرَّاة وغيرها .

والمبيع : إما عين وإما دين ، فالعين : يكون العيب فيها ، والدين يكون العيب فى محله ، فإذا كان المدين عاجزا عن الوفاء فهذا عيب .

ولهذا قال أصحابنا : له الفسخ إذا بان المشترى معسراً ، أو ماله غائبا إما مسافة القصر أو ما دونها على أحد الوجهين ، وكذلك إن كان جاحدا أو مماطلا . ولهذا لما قال النبى صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظلم . وإذا أُتبع أحدكم على مَلِىء فليتْبَع » اشترط أحمد أن يكون مليئاً بماله وقوله وبدنه ، ولو رضى بالحوالة ثم ظهر المحل معيباً ، لكون الغريم مفلساً ، ففيه قولان ، هما روايتان عن أحمد .

إحداهما : ليس له الفسخ . وهو المشهور من مذهب الشافعى .

والثانية : له الفسخ . وهو مذهب مالك ، وهذا هو الصواب قطعاً ، فإنه وفاه المال فأخذه ، فظهر به عيب كان له رده بالاتفاق .

ولا يقال : هو رضى به ، فإنه إنما رضى به بتقدير السلامة من العيب ، كالرضى فى النقود ، ولا فرق بين الرضى فى النقود والرضى فى القبض . والمحتال غايته : أن يكون مستوفياً ، فهو إنما استوفى الدين لظنه سلامته من العيب ، فمتى كان المدين عاجزاً كان هذا عيباً فى الدين ، والعيب فى المبيع يثبت الفسخ بالإجماع ، مع أنه ليس فيه حديث صحيح .

وأما العيب فى الدين ، وهو عجز المشترى عن الأداء بالإفلاس ، فقد ثبت فيه جواز الفسخ بالسنة الصحيحة ، وهى قوله صلى الله عليه وسلم « أيّما رجل وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، فهو أحق به » .

وقد قال أحمد : لو حكم حاكم بأنه أسوة الغرماء نقضت حكمه ، لأنه حكم يخالف النص الصحيح الذى لا معارض له .

ومن قال : ليس له الفسخ قال : لأنه لما سلم المبيع إلى المشترى فقد رضى بذمته ، وهذا كما قالوا فى المحتال رضى بذمة المحتال عليه ، فيقال : رضاه بالدين كرضاه بالعين ، وهو إذا قبض المبيع فقد رضى به فإذا ظهر به عيب ، قال الناس كلهم : له الرد . لأن العادة أن الإنسان إنما يرضى بالسالم ، والعقد المطلق يحمل على عرف الناس وعادتهم .

فيقال : وهكذا فى الدين ، فإن البائع إنما رضى بذمة المشترى فى العادة : لأنه قادر . فإن ظهر عاجزاً أو ممتنعاً عن الوفاء لم يكن راضياً به فى العرف والعادة إلا برضى خاص ، كالرضى الخاص فى المعيب والمدلّس . وتدليس الذمم كتدليس الأعيان ، بل وأشد ، فإن الذمة فيها جميع المال . فإن كان عاجزاً عجز عن أكثر المال .

وأما العين : فالعيب فى العادة لايذهب بأكثر السلعة ، فعيب الدين فى الذمة الفاسدة أعظم من عيب العين ، ولهذا أفتى الصحابة فيمن قال « إن جئتنى بالثمن إلى وقت كذا وكذا وإلا فلا بيع بيننا » أنه ينفسخ البيع إذا مضى الزمان ولم

يوفه ، لم ينعقد إلا على هذه الصفة ، وأما إذا أطلق فهو لم يرض إلا بالتمكن من القبض ، فإن تبين غير متمكن من قبض الثمن لعسرة ، أو مطل ، أو غيبة ، كان له الفسخ ، إلا أن يكون بينهما شرط لفظى أو عرفى إلى مدة ، كما أنه إذا لم يتمكن من قبض المبيع ، بأن ظهر المبيع مغصوباً ونحوه فله الفسخ ، و إن امتنع من إقباضه فهو كامتناعه من إقباض الثمن .

فصل

واعتبار التراضى فى المبيع يوجب اعتباره فى النكاح من طريق الأولى ، فإن فى الصحيحين عن عقبة بن عامر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن أحق الشروط أن توفوا به : ما استحللتم به الفروج » .

فجعل الوفاء بالشروط التى تستحل بها الفروج أحق منه بغيرها .

ومعلوم أن المرأة إذا اشترطت شرطا فى النكاح فإنها لم ترض بإباحة فرجها إلا بذلك الشرط ، وشأن الفروج أعظم من شأن المال ، فإذا كان الله قد حرم أخذ المال إلا بالتراضى ، فالفروج أولى أن تحرم إلا بالتراضى . ولهذا أمر النبى صلى الله عليه وسلم فى النكاح برضى المرأة ووليها ، لم يكتف برضى أحدهما ، فنهى الولى أن يزوج المرأة إلا برضاه ، ونهى المرأة أن تتزوج إلا بإذن وليها ، فدل ذلك على أن اعتبار الرضى فى النكاح أعظم ، وجعل النبى صلى الله عليه وسلم الشروط فيه أحق بالوفاء ، فدل على أن شروطه ألزم ، و إذا كان من اشترط شرطا فى البيع فلم يحصل له لم يلزمه البيع ، بل له فسخه ، فالنكاح أولى بذلك ، إذا اشترطت المرأة صفة فى الرجل أو الصداق ولم يحصل لها : كان الفسخ لها بطريق الأولى ، كما قضى به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال عمر « مقاطع الحقوق عند الشروط ـ فيمن شرط لها دارها » .

وقول من قال من الفقهاء من أصحاب أبى حنيفة ومالك وغيرهم : إن النكاح لا يقبل الفسخ : لا دليل عليه ، بل الكتاب والسنة والآثار والقياس تدل

على نقيضه ، وأن النكاح يقبل الفسخ ، كما هو قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم و أكثر السلف . وهو مذهب الشافعى وأحمد .

وقد بينا فى غير هذا الموضع : أن الخلع فسخ ، بالكتاب والسنة وغير ذلك . فكيف غيره ؟ .

والخلفاء الراشدون أثبتوا الفسخ بالعيوب .

والنبى صلى الله عليه وسلم مكن التى زُوِّجت ولم تستأمر أن تفسخ نكاحها ، وهذا وإن كان فى النكاح الذى لم تأذن المرأة فيه . فإن المعنى : كونها لم ترض به ، وهذا موجود فى كل نكاح رضيت به على صفة ، فتبين بخلافها ، كما فى البيع

ومعلوم أن المتبايعين عاقدان ، والمال معقود عليه ، وأما الزوجان فى النكاح فهما عاقدان ومعقود عليهما ، ونفس الحرة أشرف من مالها ، فإذا كانت إذا عقدت على مال عقداً مطلقاً حمل على السلامة من العيب ، وإذا شرطت صفة لم ترض إلا بها ، فإذا عقدت على نفسها عقداً مطلقاً كيف يقال : بأنها رضيت مع العيب ، لا سيما لو كان عيبا يمنع مقصودها من النكاح ؟ ولهذا اتفق الأئمة الأربعة والجمهور على الفرقة إذا ظهر الزوج مجبوبا أو عِنِّينا ، والقرآن قد ألزمه عند الإيلاء بالفَيئة أو الطلاق .

فعلم أن المرأة لا تجبر على الإقامة معه بدون حصول مقصودها من النكاح

فإن قيل : فى الإيلاء خَيَّره الله بين الفيئة والطلاق ، ولم يجعل لها فسخا

قيل : النكاح كان صحيحاً لازما ، ولكن لما ترك حقها الواجب باليمين كان مخيرا بين أحد هذين ، إما الإمساك بمعروف ، وإما التسريح بإحسان ، وليس بيده إلا الطلاق ، لكن لو امتنع منهما ففى الفسخ نزاع ، وهذا الطلاق بائن فى إحدى الروايتين ، وهى لم تطلبه ، ولم تبذل فيه عوضا ، بل هو اختاره مع غناه عنه بتمكنه من الفيئة .

وعلى هذا : فإذا شرطت النكاح على صفة مقصودة فبان بخلافها فلها الفسخ ،

كما هو أقوى الروايتين عن أحمد ، وأشبههما بأصوله . وهو مذهب مالك وغيره وكذلك الشافعى فى أحد القولين ، وفى الآخر : النكاح باطل .

وأما أبو حنيفة : فعنده الشرط باطل ، وهو أحد القولين فى مذهب أحمد .

والأول : أشبه بنصوصه وأصوله . فإن أحمد إذا كان يسلطها على الفسخ إذا فوت الزوج عليها شرطا مقصوداً ، بأن يتزوج عليها أو يتسرّى ، فكيف إذا فوت صفة فيئة نفسه ؟ فإن تمكينها هنا من الفسخ بطريق الأولى .

فصل

وأيضاً إذا لم يسلم لها الصداق المشروط : فلها الفسخ دائما . ولا تجبر على بذل نفسها له ، هذا موجب الأصول وقياسها ، فإنها لم ترض إلا بذلك ، فكيف تجبر على إرقاق نفسها بدون مارضيت به ، وهى لاتجبر فى البيع والإجارة على بذل المال والمنفعة إلا بما رضيت به ؟ فكيف تجبر فى النكاح على ما لم ترض به ؟ وتلك الأموال يجوز بذلها بغير عوض ، والنكاح لا يكون إلا بصداق .

وقول من قال : الصداق تابع غير مقصود : كلام لايفيد حكما شرعيا ، فإن الله عظم شأن الصداق فى القرآن ، وأمر بإيتائه على أنه نِحْلَة ، وعلق الحل به ، ونهى عن أخذ شىء منه بغير طيب نفسها ، ونهى الزوج عن عضلها ليذهب ببعضه . ونهى الزوج عن أخذ شىء منه ، إلا عند خوف تعدى الحدود ، فشأنه فى القرآن أعظم من شأن الثمن والأجرة ، والوفاء به أوجب ، لقوله صلى الله عليه وسلم « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » فالوفاء به ألزم من الوفاء بالثمن والأجرة .

وقد تنازع العلماء هل هو مقدر الأقل بالشرع ، أم لا ؟ لأنه واجب فى النكاح فإذا كان الوفاء بالثمن والأجرة وتلك إذا لم تحصل لصاحبها له الفسخ ، فهذا بطريق الأولى .

ولهذا قال جمهور الفقهاء من أصحابنا وغيرهم : إذا ظهر معسراً بالمهر فلها فسخ النكاح . كما لو ظهر معسراً بالثمن والأجرة ، وكذلك لو أعسر به بعد العقد ، كما لو أعسر بالثمن والأجرة ، وهذا إذا لم يكن دخل بها .

وأما الفسخ بعد الدخول : ففيه نزاع ، فابن حامد لا يراه ، وأبو بكر يراه ، لأنه بالوطء أتلف المعقود عليه ، فلم يرجع البضع المعقود عليه إليها سليما بالفسخ ، كما يرجع المبيع .

وكذلك مذهب الشافعي يفسخ بالإعسار قبل الدخول ، وفيه بعد الدخول قولان .

والمقصود : أنه إذا كان مع الإعسار عن تسليمه المهر : لها الفسخ ، فمع فوات عينه وظهوره معيبا ومدلسا : لها الفسخ بطريق الأولى والأحرى .

ألا ترى أن العيب يثبت به الفسخ في المبيع باتفاق المسلمين ؟ وأما الإفلاس بالثمن بعد القبض ففيه نزاع ، فإذا كان الإفلاس هنا يثبت به الفسخ فالعيب أولى وأحرى ، لأن المفلس يمكن أن يصير موسرا ، وأما العيب فهو نقص لازم .

ثم إن جعل الإعسار عيبا في الصداق والثمن ، ولم يجعله عيبا في الحوالة : تناقض ، هو بالعكس أولى ، لأن المحتال مقصوده الاستيفاء . فاليسار هناك مقصود قطعا أعظم مما هو في الصداق ، إذ النساء يُنْظَرن بالصداق مالا يُنْظَر المحتال للمال عليه . فهناك جعلوا العيب في العين دون الدين ، وفي الصداق : جعلوا العيب في الدّين دون العين ، وكلاهما تناقض بل الجميع عيب يثبت به الفسخ في كل موضع ، لأن اعتبار التراضي في النكاح أولى منه في التبايع ، وإذا كان الرضى في العرف والعادة بالعوض السالم ، فكذلك في النكاح .

ثم الكلام فيما إذا شرطت صفة مقصودة ومهرا موصوفا أو معينا ، ولم يحصل رضاها ، فكيف تجبر على إرقاق نفسها وتسليما بدون حصول مطلوبها ؟

وإذا قيل : بدله يقوم مقامه .

فيقال : هكذا فى الإتلافات التى يتعذر فيها الأصل ، كمن أتلف مال غيره .
فلا سبيل هنا إلا إلى البدل ، أما فى العقود ، فإن العين المقصودة إذا لم تحصل له لم يرض إلا بها ، لا ببدلها ، فلم يحصل العقد إلا عليها . فمتى ألزمناه ببدلها ألزمناه عقدا لم يرض به . وهذا خلاف الكتاب والسنة والمعقول ، والمرأة إذا تزوجت على عتق أبيها فلم يحصل لها عتق أبيها ، ماذا تصنع بقيمته .

وهذا القياس فى سائر العقود من الكتابة والخلع والصلح عن القصاص وغير ذلك : إذا لم يسلم للعاقد ما رضى به لم يجبر على إنفاذ العقد ، بل له الفسخ ، ومن ألزمه بعقد لم يرض به فقد ألزمه بما لم يلتزمه ، ولم يلزمه الله به ولا رسوله . والمسلم لا يلزمه شىء إلا بالتزامه كما يلزمه فى العقود ، أو بإلزام الله ورسوله له . وهذا إلزام له بلا التزام منه ، ولا إلزام الشرع له ذلك . وهو ظلم لا يجوز .

فإن قيل : هذه العقود لا تبطل بتحريم عوضها ، بخلاف البيع .

قيل : وهذا أيضا ممنوع ، بل أحد القولين فى مذهب مالك وأحمد وغيرهما : أنها تبطل ، وهو اختيار الخلال وصاحبه .

ومن قال من متأخرى أصحابنا ، كأبى محمد وأبى البركات : النزاع إنما هو فيما كان محرما لحق الله ، كالخمر والخنزير ، دون ما كان محرما لحق الغير ، كملك الغير : فليس كما قال . بل النزاع فى الموضعين ، كما صرح به قدماء الأصحاب .

وكلام أحمد إنما هو فيمن تزوج بمال غير طيب ، فقال : يعجبنى استئناف النكاح .

فهذا النص أحد ما أخذ منه هذه الرواية ، وليس هو ما يحرم لعينه .

وكذلك النزاع فى الخلع . فاختيار أبى بكر : أنه إذا فسد العوض بطل الخلع والخلع على ظاهر المذهب فسخ ، فإذا كان العوض فيه فاسدا لم يقع به فرقة بحال لا طلاق ولا غيره ، لأن الرجل لم يرض أن يخرج امرأته إلا بالعوض الذى شرطه ، فإذا لم يحصل له كان البضع باقيا على ملكه ، وكذلك الكتابة . فإن الذى ذكره

أبو بكر : أنها تبطل بفساد العوض لحق الله ولغير حقه لا تكون لازمة . ولا يحصل بها عتق ، وهو المنصوص عن أحمد فيما نقله أبو بكر .

قال فى رواية : إذا كاتب كتابة فاسدة فأدّى ما كوتب عليه : عتق ، مالم تكن الكتابة محرمة .

فحكم بالعتق فى الأداء إلا فى الكتابة المحرمة .

وإذا كان العتق لا يحصل فالنكاح والفرقة أولى أن لا يحصل مع تحريم العوض . وهذا بخلاف الكتابة الفاسدة التى يباح فيها العوض . فإن السيد هناك رضي بالعين ، وهى فى حقه جائزة لا لازمة .

وهكذا ينبغى أن يقال فى النكاح والخلع : إذا كان العوض فاسداً لحق الآدمى كان له الفسخ ، وله الإمضاء كالكتابة .

فالكتابة راعوا فيها من معنى المعاوضات مالم يراعوا فى النكاح والطلاق ، وجعلوا للسيد فسخ الكتابة متى تعذر شىء من العوض .

فهلا قيل مثل هذا فى النكاح والخلع ؟ مع أن العتق يكون لغير عوض ، بخلاف النكاح والخلع .

فإن قيل : خروج العبد مال متقوم ، بخلاف خروج البضع .

قيل : هذا النزاع إنما هو مبنى على النزاع فى إتلاف البضع ، هل هو متقوم أم لا ؟ وأما فى العقود فهو متقوم بالاتفاق ، وكذلك في الدخول : هو متقوم بلا نزاع ، مع أن الصحيح عندنا : أنه متقوم فى الدخول والخروج .

وقد نص الشارع على أن الشروط فى الأبضاع أولى بالوفاء . وهذا فى النكاح متفق عليه . فإن العوض فيه أولى منه فى الكتابة ، فكيف تلزم المرأة بالنكاح بدون حصول شرطها ؟

وأما الخلع : فلأنه فدية بكتاب الله تعالى . فإذا كان لم يفدها إلا بعوض . فكيف تخرج منه بدون ذلك العوض ؟ والله يكره فرقة النكاح ، ويحب العتق ،

فكيف يرد العتق الذى يحبه الله إذا لم يُسلِّم العوض ، ولا ترد الفرقة التى لا يحبها الله إذا لم يسلم العوض ؟

وفى الجملة : فكثير من الفقهاء يسارعون فى إثبات فرقة النكاح بالطلاق وغيره مالا يسارعون فى إثبات العتق . وهذا خلاف الكتاب والسنة ، وخلاف أصول الإسلام . فإن العتق له من السراية والنفوذ ماليس للطلاق . فإذا ردوا العتق لعدم حصول العوض المستحق فلأنْ يرد الطلاق لذلك أولى ، فإذا رُدَّ العتق والطلاق لذلك فالنكاح أولى .

هذا الذى يتبين لى ، ويشبه أن يكون قطعيا . والله أعلم .

وقد يسلم أن النكاح والخلع لايفسد بفساد العوض ، لكن فرق بين بطلان العقد وبين جواز فسخه .

فنقول : هب أنه ليس باطلا ، لكن يمتنع إلزام العاقد بما لم يرض به ، ويجب تمكينه من الفسخ ، فإذا تزوجها على مهر فاسد ، خيرناها بين الفسخ وبين الإمضاء بالمهر الصحيح .

يؤيد هذا : أن أصحابنا قد قالوا فى الشرط الفاسد ، إذا لم يفسد به البيع : إن المشروط له إذا لم يعلم بفساد الشرط : كان مخيرا بين الفسخ وبين المطالبة بالأرش ، كما يملك ذلك فى الشرط الصحيح . فجعلوا الشرط الفاسد فى حق من لم يعلم كالشرط الصحيح إذا فات . وهذا عين العدل ، فإن الفاسد الفائت كالصحيح الفائت ، والعاقد لم يرض إلا بما شرطه ، فإذا لم يحصل مقصوده لم يكن العقد عن تراض منهما ، فله الفسخ .

فإذا كانوا قد قالوا ذلك فى الشروط فى البيع ، فالشروط فى النكاح أولى أن يوفَى بها ، كما دلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا شرطت المرأة شرطاً فاسداً : لم يعلم الزوج به ، مثل مهر فاسد ، فهى مخيرة بين الفسخ وبين الإمضاء لفوات غرضها ، كما لو شرطت شرطاً صحيحاً ، ولم يحصل لها ، مثل أن تشترط

أن لا يتزوج عليها فيتزوج ، مع أن هذا الشرط مختلف فيه ، وشرط صفة فى الصداق متفق عليه .

ومن قال من أصحابنا : إن النكاح يبطل بفساد المهر ، فإن على قوله : تمكين المرأة من الفسخ إذا لم يحصل مقصودها أولى وأحرى .

ولكن لما كان الخرقى وغيره يختارون الأولى ـ وهو المشهور عند القاضى وأصحابه ـ وقع التفريع عليه .

ومما يبين ذلك : أنه إذا تزوجها على مهر معين وتعذر ، فهو لم يلزم نفسه،ولم يرض أن يلزمه إلا ذلك المعين ، وهى لم ترض ببذل نفسها إلا بذلك المعين ، فإذا ألزمناها بإرقاق نفسها بدون ماشرطته ، وألزمنا الزوج بأن يعطيها : إما مهر المثل، و إما عوض المسمى ـ وهو لم يرض ذلك ، ولم يشترطه ـ كنا قد ألزمناهما نكاحا لم يرضيا به .

وهذا يناسب قول من يجوز أن يتزوجها مع شرط نفى المهر ، كما هو أحد قولى أصحابنا ، ومذهب أبى حنيفة والشافعى .

وأما من يقول : إذا شرطا نفى المهر فالنكاح باطل ، كالقول الآخر ـ وهو مذهب مالك ، وأحد القولين فى مذهب أحمد ـ فإنه على هذا حيث لم يتراضيا إلا بمهر معين وتعذر ، لم يتراضيا بعدُ بمهر ، فتكون الخيرة إليهما ، إن شاءا رضيا بمهر آخر ، و إلا فلا نكاح بينهما .

والصواب : أنهما إذا نفيا المهر ، فالنكاح باطل ، لأن التزوج بلا مهر من خصائص الرسول صلى الله عليه وسلم ، وقد قال تعالى (٣٣:٥٠ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها : خالصة لك من دون المؤمنين . قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم) فإذا تزوجها بشرط أن لامهر لها : كان نكاحاً محرماً ، كما لو تزوجها إلى أجل .

وقول القائل : يصح النكاح ، ويبطل الشرط ، كقوله : يصح النكاح ويبطل الوقت .

والعقود إذا عقدت على صفة فلم يرض المتعاقدان إلا بها ، فإذا عدمت ، فإما أن يبطل العقد ، وإما أن يمكن العاقد من فسخه ، كما قال أصحابنا فى الشروط فى البيع ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة ، فمتى عقدوها على وجه محرم لحق الله ، فهذا باطل . وإن كان لحق أحد المتعاقدين ، وله إسقاط حقه ، فهو مخير بين الإمضاء والفسخ ، فإذا قدّر فوات المهر المسمى ، فهما مخيران بين إمضاء العقد بمهر آخر ، وبين فسخ العقد . ولا يثبت لا بدل المسمى ولا مهر المثل . لأنهما لم يرضيا بذلك ، والأبدال إنما تجب فى الإتلافات التى يتعين فيها الضمان .

فأما العقود التى لم تحصل فيها العين المقصودة : فلا يجبر العاقد فيها على بدل أصلا ، بل له الفسخ ، كما فى البيع والكتابة والإجارة وغيرها .

نعم : إذا تلف المبيع قبل التمكن من القبض : انفسخ البيع لفوات المقصود . وأما النكاح إذا تلف فيه الصداق قبل التمكن من القبض : فلا نقول إنه ينفسخ ، لأن الزوجين باقيان ، وهما معقود عليهما ، فلم يفت المقصود ، ولكن فات بعضه ، فأشبه العيب فى المبيع ، فإنه يفوت به بعض المقصود ، ومثل ذلك يثبت الخيار ، فإذا تلف الصداق خُيِّرا جميعاً بين الإمضاء بما يتراضيان به من المهر وبين الفسخ ، ولو تزوجها وسكتا عن تقدير المهر : فهذا صحيح بالكتاب والسنة والإجماع .

ثم ها هنا لها أن يقدرا المهر بعد ذلك ، وليس لها الفسخ لأنه لم يفت شىء من عوضها ، لأنها رضيت بما يفرض لها بعد العقد ، بخلاف من تزوجت بمعين أو موصوف ، فإنها لم ترض إلا بذلك المعين أو الموصوف ، فكيف تلزم بالنكاح بدونه ، ويلزم أيضاً هو بما لم يلتزمه ؟ .

وهم لما رأوا أن النكاح لا ينفسخ بتلف المهر لإمكان إيجاب مهر آخر قالوا:

يجب بدل المسمى ، أو مهر المثل لأن العقد يقتضى ذلك ، وهذا إنما يشبه أصل من يقول : إن النكاح لايقبل الفسخ ، فإذا لم ينفسخ بتلف المهر : لم يمكن فسخه.

وليس هذا أصل الشافعى وأحمد ، بل أصلهما : أن النكاح يقبل الفسخ ، فلا يلزم إذا لم ينفسخ أن لايقبل الفسخ ، كما فيما إذا ظهر عيب بأحد العوضين .

ألا ترى أن المرأة تفسخه لإعسار الزوج ، وليس هذا إلا عَيْباً فى الصداق، وإلا فيمكنها إنظاره ، ومعلوم أن الإنظار بالديون أيسر على الناس من إلزامهم بالمعاوضات التى لم يرضوا بها .

ألا ترى أن إنظار المعسر يُندب إليه ويُرغّب فيه ، ولا يندب الناس إلى المعاوضات ؟ وإلزام الزوجين بعوض المهر المتعذر إلزام بمعاوضة ، فإذا كانوا لايلزمونها بالإنظار ، فكيف يلزمونها أن تأخذ عوض المهر ، وهى لم ترض بالعوض ؟ .

ولا يلزم من صحة النكاح ــ مع السكوت عن فرضه ــ صحته مع نفيه ، فإن السكوت عن تقدير العوض يرجع فيه إلى العرف ، كما قلنا فى الإجارة : إذا ركب دابة المكارى ، أو دخل حمام الحمامى ، أو دفع ثيابه أو طعامه إلى من يغسل ويطبخ ، فإن له الأجر المعروف .

وقد دل على ثبوت عوض الإجارة بالمعروف : قوله تعالى (٦٥ : ٧ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) فأمر بإيتائهن أجورهن بمجرد الإرضاع .

والمرجع فى الأجور إلى العرف ، وكذلك فى البيع : قد نص أحمد على أنه يجوز أن يأخذ بالسعر من الفامى[1] وغيره ، فيجوز الشراء بالعوض المعروف ، والاستئجار بالعوض المعروف ، وكذلك التزوج بالعوض المعروف ، بل عوض المثل فى البيع والإجارة أولى بالعدل ، فإنه يوجد مثل المبيع والمؤجر كثيراً ،

(١) فى لسان العرب : الفامى . بائع السكر . وهو المعروف اليوم بالبقال كما سيذكره فى صفحة ١٧٢ .

ويعرف عوضه بكثرة العُرف فى ذلك ، بخلاف المرأة ، فإن وجود مثلها من نسائها فى صفاتها المقصودة من كل وجه متعذر ، ثم إذا وجد ذلك فإنما رغب بذلك المهر شخص أو شخصان ، وهذا لايثبت به عرف عام ، كما يثبت فى البيع والإجارة .

فإذا كان الشارع جوز النكاح بلا تقدير ، فهو بجواز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة ، بل بالرجوع إلى السعر المعلوم ، والعرف الثابت : أولى وأحرى ، وعلى هذا عمل المسلمين دائماً ، لا يزالون يأخذون من الخباز الخبز : ومن اللحام اللحم ومن الفامى الطعم ، ومن الفاكهى الفاكهة ، ولا يقدرون الثمن ، بل يتراضيان بالسعر المعروف ، ويرضى المشترى بما يبيع به البائع لغيره من الناس ، وهذا هو المسترسل ، وهو الذى لا يماكس ، بل يرضى بما يبتاع به غيره ، وإن لم يعرف قدر الثمن ، فبيعه جائز إذا أنصفه . فإن غبنه فله الخيار .

فهذا التشديد العظيم فى شروط البيع وأعواضه . والتسهيل العظيم فى شروط النكاح وأعواضه خلاف مادل عليه الكتاب والسنة وخلاف المعقول ، فإن الله اشترط العوض فى النكاح ، ولم يشترطه فى إعطاء الأموال ، ولم يشترط فى التبايع إلا التراضى ، والتراضى يحصل من غالب الخلق بالسعر العام ، وبما يبيع به عموم الناس أكثر ممن يماكس عليه ، وقد يكون غبنه ، ولهذا يرضى الناس بتخبير[(١)] الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة لأن هذا بناء على خبرة المشترى لنفسه ، فكيف إذا علم أن عامة الناس يشترون بهذا الثمن ؟ فهذا مما يرضى به جمهور الخلق .

ومن قال : هذا بيع باطل : فقوله فاسد ، مخالف للنص وللقياس وللمعقول ، وليس هذا من الغرر الذى نهي عنه النبى صلى الله عليه وسلم ، بل قد ثبت فى الصحيح « أنه اشترى من عمر بعيره ، ووهبه لعبد الله بن عمر ، ولم يقدر ثمنه » .

وهَبْ أنهما لم يرضيا بثمن مقدر : فهما على اختيارهما ، إن تراضيا بثمن مقدر وإلا ترادّا السلعة ، كما يقولون فى الهبة المشروط فيها الثواب ، والهبة المشروط فيها الثواب : معاوضة عند الفقهاء .

---

(١) المعنى : الإخبار بالثمن محددا .

وظاهر مذهب أحمد : أن المغلب فيها أحكام البيع ، فيثبت فيها الخيار والعهدة والشفعة .

وحكى عن أحمد رواية ثانية : أنه يغلب فيها حكم الهبة ، فلا يثبت فيها خصائص البيع ، وإن أطلق الثواب ولم يشترط ثواباً معلوماً ، فالمنصوص وظاهر المذهب : صحة الشرط ، ويعطيه مايرضيه أو يردها ، اتباعاً لعمر بن الخطاب حيث قال : « من وهب هبة أرادبها الثواب فهو على هبته ، يرجع فيها إذا لم يُرضَ منها »

وفيه وجه : أنه يعطيه ثمنها ، ووجه : أنها لا تصح .

وهذا الوجه : قياس قول من يقول : البيع لا يصح إلا بتقدير الثمن ، ومن أوجب القيمة : فقوله قياس قول من أوجب القيمة فى المهر إذا تلف .

وأما المنصوص عن أحمد الذى اتبع فيه عمر : فقياسه أن المعاوضة تصح بغير تقدير العوض ، ثم إن تراضيا بعوض ، وإلا ترادّا ، وإن فاتت العين فالقيمة ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم « إذا اختلف البيعان ، ولا بينة بينهما فالقول ماقال البائع ، أو يترادان البيع » .

وذلك : لأن اختلافهما يمنع تقدير العوض ، فكأنه بيع لم يقدر فيه العوض ، والبائع يقول : لا أرضى أن أبتاع إلا بكذا ، فإن رضى المشترى به ، وإلا فلا بيع بينهما ، ولو كان البائع يرضى بالثمن القليل لم يكن اختلاف أصلا فلم يحتج صلى الله عليه وسلم إلى أن يذكر رضا البائع بما يقول المشترى ، فإن هذا إمضاء لما تقدم وهو قد أهدر ماتقدم ، وجعلهما يستأنفان تقدير الثمن ، والتقدير للبائع ، ولهذا قال : « فالقول ماقال البائع ، أو يترادان البيع » وليس فى الحديث تحالف .

والذين يأمرون بالتحالف يجعلون بعد هذا : لكل منهما الفسخ إذا لم يرض بما يقول الآخر ، فلا مزية للبائع عندهم .

فالذى قالوه مخالف للحديث النبوى ، وما جاء به الحديث : هو الصواب .

وذلك : أن السلعة كانت للبائع ، والأصل بقاء ملكه عليها ، والأصل

براءة ذمة المشترى من الثمن ، فيبقى الأمر على ما كان : السلعة لصاحبها لا تخرج منه إلا برضاه . وهو قوله « فالقول ما قال البائع » وإن شاء المشترى أن يحلف البائع فله ذلك . وهذا ظاهر لا يحتاج أن يذكر . فإنه لو ادعى عليه البيع ابتداء بالثمن كان له تحليفه فكيف إذا تصادقا على البيع ، واختلفا فى الثمن ؟ لكن بطلان البيع وبقاء السلعة فى يد البائع ليس موقوفاً على هذا ، بل السلعة عند صاحبها ، كما لو ادعى أنه اشتراها ابتداء ، فان شاء المشترى حلّفه ، وإن شاء لم يحلفه ، ولو لم يحلف (١) البائع .

وأما البائع إن شاء أن يحلف المشترى : أنه ما اشتراها بالثمن الكثير ، فله ذلك ، وهذا ظاهر ، لكن لايقف إبقاؤها بيد البائع على ذلك ، ولا يحتاج عليه المشترى إلى تحليفه إذا لم يطلب البائع ذلك ، فإنه من المحال أن يلزم بالثمن إلا إذا أعطى السلعة .

وسر المسألة : أن كلا منهما لايدعى ملكا مطلقاً ، فان المشترى لايدعى أن السلعة ملكه إلا بالثمن الذى يستحقه البائع ، والبائع لايدعى الثمن الذى يدعيه إلا مع استحقاق المشترى للسلعة ، فصار كل منهما مدعياً مقراً ، إذ دعواه وإقراره متلازمان ، وإقراره لا يثبت إلا بشرط تصديق المقر له ، وإذا لم يثبت الإقرار : لم تثبت الدعوى ، فلا يكون مدعياً والآخر منكراً .

وقول من قال من الفقهاء : كل منهما مدع مدعًى عليه ، فيقال : هو مدعى دعوى مشروطة بإقرار ، وينكشف سر المسألة بأنه لو ادعى أنه باعه إياها بألف فأنكر المشترى ذلك وحلف . فمن الفقهاء من قال : إنها فى الباطن ملك المشترى إذا كان البيع قد وقع ، ولهذا قالوا : لابد بعد التحالف من الفسخ لثبوت الملك عندهم فى نفس الأمر .

وهكذا يقولون نظير هذا ، فيما إذا قال : إنه خلعها وأنكرت ، وإذا قال أحد الشريكين : إن الآخر أعتق عبده وأنكر ، فإن طائفة من الفقهاء من

(١) بياض بالأصلين .

أصحابنا وغيرهم من يثبت فى نفسه الملزوم دون اللازم . فيقول : هنا الملك للمشترى . وهو غلط ، فإن الملك للمشترى إنما يثبت مع ثبوت ملك الثمن للبائع ، ولا يستحق المشترى أن يسلم إليه المبيع إلا إذا تمكن البائع من تسلم الثمن ، فأما ثبوت ملك له بدون ثبوت ثمن عليه : فلا يثبت ، لا باطناً ، ولا ظاهراً ، وهو هنا لم يستحق عليه ثمن ، لأنه مقر للبائع بالثمن ، والمقر له لا يصدقه ، و إذا لم يستحق عليه ثمن لم يستحق هو المبيع .

نعم البائع ظالم ، فإنه يجب عليه تمليكها للمشترى إذا بذل له المشترى الثمن ، وفرق بين من يجب عليه التمليك ، و بين أن يقال : هى ملكه ، فان البيع المجحود لم يثبت ظاهراً لجحوده ، ولا باطناً لانتفاء شرطه ، وهو استحقاق البائع الثمن .

فإن قيل : استحقاقه باق ، ولكنه لم يطالب بحقه .

قيل : هذا الاستحقاق : وجوده كعدمه ، فإنه لايثبت به شىء من أحكام الحقوق ، لكن لظلم البائع ، وصار هذا بمنزلة إتلاف الإنسان مال غيره : هو إخراج للمبيع عن ملك المشترى بالظلم ، وهو جحد البيع .

ومعلوم أن الإنسان لو تعمد أكل مال الغير لكان ظالماً ، و إن أعطاه ثمنه ، فكذلك إذا منعه ما اشتراه فهو ظالم ، وإن لم يلزمه بيمينه .

وقد نقول : المشترى يأثم بتصرفه فى العين ، كما نقول : إن هذا يأثم بإتلاف مال الغير ، فما كل من ضمن لغيره بدل ماله كان مباحاً له ما أخذ ، بل قد يعطيه بدله وهو ظالم ، وكذلك قد لا يلزمه بالثمن الذى استحقه به وهو ظالم ، كمن منع غيره أن يتملك ما يستحق ملكه .

وأما كون البائع يحرم عليه التصرف فى ملكه إذا جحده المشترى ، أو يحرم على المشترى التصرف فى الثمن إذا جحد البائع : فهذا ضعيف جداً ، وكذلك خروج البضع من الزوج إذا جحد الخلع ، وأمثال ذلك من الأمور التى لها لوازم للشخص فإلزامه بما عليه دون لوازمها التى له لايجوز .

ومثله اختلاف المتبايعين : فهو من هذا الباب ، إذا قُدِّر أن المشترى هو الظالم .

فمن قال : إن السلعة فى الباطن ملك للمشترى ، ولا يجوز للبائع الانتفاع بها حتى تعود إلى ملكه بالفسخ بعد التحالف : فهذا مخالف لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم المعروفة فى هذا الباب ، مضيق على المظلوم ، مسلط للظالم عليه ، فإنه يمكِّن المضار أن يشترى سلعة ، ثم يجحد ثمنها ، ليحرم على البائع الانتفاع بها فى نفس الأمر .

وفى الجملة : انتقال الملك إلى المشترى مشروط بانتقال الثمن إلى البائع ، وملك المختلعة نفسها مشروط بملك الزوج للفدية ، وعتق نصيب الشريك الذى لم يعتق مشروط بملكه للثمن .

فإثبات الحكم بدون شرطه اللازم له ممتنع ، والملك هو القدرة على الانتفاع . فإن لم تثبت هذه القدرة فلا ملك أصلا ، وكونه يستحق أن تثبت له هذه القدرة غير ثبوت هذه القدرة ، وإذا لم تثبت له هذه القدرة لم تثبت قدرة الآخر التى لاتثبت إلا بها ، فإن ثبوت إحدى القدرتين مشروط بثبوت الأخرى ، فإن لم تحصل إحداهما لم تحصل الأخرى ، وإذا لم تحصل القدرتان الجديدتان نفيت قدرة المظلوم على ما كانت عليه باطناً وظاهراً .

وأما الظالم : فقدرته يستحق بها العقاب ، لأنها إنما حصلت بظلمه .

وأما من اشترى منه وهو لا يعلم حاله : فلا شىء عليه ، لا باطناً ولا ظاهراً .

فإن قيل : فقياس هذا : أن المرأة إذا لم ترض بما فرض لها من المهر ، فلها الفسخ .

قيل : إن كانت المرأة رضيت بمهر المثل فليس لها إلا ما رضيت به ، وإن لم ترض بذلك ، فينبغي إذا لم ترض بما فرض لها أن لها الفسخ ما لم يثبت ذلك بالدخول والموت ، فإنه هنا استقرَّ لها مهر المثل . فلا فائدة فى الفسخ ، ولهذا قال تعالى (٢ : ٢٣٦ لاجناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن

فريضة ، ومتعوهن) فأمر بالمتعة فى هذا الموضع ، ولم يوجب نصف الصداق . فدل على أنه لم يجب بالعقد صداق مقدر ، ولـكن لها المطالبة بإيجابه .

ألا ترى أنهما إذا تراضيا على تقديره بأقل من مهر المثل أو أكثر جاز . فدل على أن العبرة فى ذلك بتراضيهما ، وقوله (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) ولم يقل : تثبتوا لهن مهراً ، هذا العقد موجب لشيء غير مقدر أوجب فى طلاقه متاعا غير مقدر .

وقوله تعالى (لاجناح عليـكم إن طلقتم النسـاء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) إذا أريد بالجناح : الإثم ، فإن هذا من باب التنبيه بما قبل الغاية على ما بعدها ، فإنه إذا لم يكن فى هذه الحال جناح فى الطلاق ، ففيما بعدها بطريق الأولى ، فإنه قد يظن الظان أن الطلاق فى هذه الحال منهى عنه ، لأنها تطلق بلا صداق ولا نصف صداق ، فانه قال بعد هذه (و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف مافرضتم) بخلاف ما إذا مُسَّت أو فرض لها ، فإنها صارت مطلقة بعد ثبوت صداق يتنصف فى حال ، و يستقر كله فى حال ، و إن أريد بالجناح حقاً من الصداق كان ما بعد الغاية مخالفاً لما قبلها .

ولهذا اشتبه على الصحابة والفقهاء بعدهم أمر المفوضة ، هل يجب لها بالموت صداق أم لا ؟ للشبهة الواقعة فى وجو به بالعقد .

فإنه إن قيل : يستقر بالموت ، فإنما يستقر ما وجب ولو وجب بالعقد لم يسقط بالطلاق ، بل يُشَطَّر .

و إن قيل : لم يجب بالعقد لزم ثبوت النكاح بلا صداق ، وصار الفقهاء منهم من يقول : وجب بالعقد واستقر بالموت ، فتـكلف هذا لسقوطه بالطلاق . ومنهم من يقول : ما وجب بالعقد . فإن قال : لا يستقر بالموت ، خالف السنة ، و إن قال يستقر بالموت ناقض أصله .

ولهذا لما سئل ابن مسعود عن هذه المسألة ؟ توقف فيها شهراً وهم يراجعونه ، حتى استخار الله ، وأجاب فيها بجواب تبين له أنه طابق قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بَرْوع بنت واشق .

وحقيقه الأمر : أن النكاح موجب للصداق لكنه غير مقدر ، وإنما يتقدر بالفرض ، ولهذا قال تعالى (مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) ولم يقل : أو تثبتوا لهن مهراً ، ولما كان هذا العقد موجباً لشىء غير مقدر أوجب فى طلاقه متاعا غير مقدر ، لأن المرأة رضيت بنكاح لم يقدر مهره ، فإذا قدر مهره بعد هذا ، فرضيت به لزمها . وإن كانت رضيت بمهر المثل فلها ذلك ، وإن قالت : بماشئت ، فقد فوضت الأمر إليه ، فالفرض إليه ، فإذا فرض لها مهر المثل فقد أنصفها .

وهكذا إذا فوض فى هبة الثواب العوض إلى الواهب ، فإذا أعطاه القيمة ، فقد أنصفه ، وإن لم يفوض إليه ، بل شرط الثواب مطلقاً ، فهنا لم يتبين أنه يرضى بالقيمة ، فإن تراضيا بعد ذلك ، وإلا كان له الفسخ . وهذا بعينه هو البيع بغير تقدير الثمن ، فإن تراضيا بالثمن وإلا فلهما الفسخ .

وأما إذا تراضيا بالسعر فهو بمنزلة رضى المرأة بمهر المثل ، ورضى الواهب بالقيمة ولا يجب هنا إلا ذلك ، وهذا إذا تراضيا به إلى أن بانت السلمة ، ليس فى القلب منه حيكة .

لكن يقال : هل هذا عقد لازم بمجرده ، أم لا يلزم إلا إذا قدر العوض . وأنه قبل ذلك لكل منهما الفسخ . لأنه لم يرض الرضا التام ؟ هذا فيه نظر .

ونظيره : لو قال : أعتق عبدك عنى وعلىّ ثمنه . فإن هذا معاوضة بثمن المثل وهذا صحيح عند عامة الفقهاء .

فدل ذلك على جواز البيع بثمن المثل ، وللقائل أن يرجع قبل الإعتاق ، لأنه لم يوجد القبول ، أما إذا تراضيا بذلك . فهل له الرجوع ؟ وكذلك فى قوله : ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه .

والذى ينبغي : أن هذا عقد لازم إذا تفرقا عن تراض . لأن هذا رضي بما يرضى به الناس فى العادة . ورضاه بهذا أبلغ من رضاه بما يتفقان عليه من غير أن يعلم السعر عند الناس ، إذ كان هذا يدخل فيه الغبن والغش ، بخلاف التبايع بالسعر ، فإنه لا غبن فيه ولا غش . وهذا قياس لزوم النكاح إذا رضيت بمهر المثل .

فمسألة هبة الثواب ، ومسألة إعتاق العبيد بالثمن ، ومسألة محاسبة البقال الذى هو الفامى على ما يشترى منه بالسعر وغيرها : يدل على جواز البيع بالسعر ، وهو ثمن المثل ، كالإجارة بأجرة المثل ، والنكاح بمهر المثل .

وحينئذ فقد ظهر أن المعاوضات جارية على قانون واحد ، وأن الشريعة متناسبة معتدلة ، تسوى بين المتماثلات ، وتفرق بين المختلفات .

وظهر أن هذه التعقيدات التى تشترط فى البيع لا أصل لها فى كتاب ولا سنة ، ولا أثر عن الصحابة ، ولا قياس ، ولا عليها عمل المسلمين قديماً ولا حديثاً ولا مصلحة فيها ، ولهذا من عامل الناس بها استثقلوه ونفروا منه ، فعلم أنها من المنكر لا من المعروف ، مثل : اشتراط الصيغ فى العقود ، وتسمية مقدار الثمن وغير ذلك ، واشتراط رؤية المبيع ووجوده كله ، حتى لا يجوز بيع المقاثى إلا لقطة لقطة ، ولا بيع ما أصله فى الأرض وورقه ظاهر ونحو ذلك .

وأصل هذه المسائل : اشتراط رؤية المبيع ، وكونه كله موجوداً ليحصل به علم الشاهد : فهذا شرط فاسد لا أصل له أصلا ، بل إذا رأى منه ما يدل على الباقى كفى ، وإذا وصف به المقصود كفي .

ومما يبين أن النكاح مع نفى المهر باطل : نهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار ، فإنه لا يعقل له علة مستقيمة إلا إشغاره عن المهر ، فلما اشترطا إشغار النكاحين عن المهر بطلا .

والشغور : الخلو ، والمكان الشاغر والشغار : الخالى .

ولهذا صححه أبو حنيفة بناء على أصله فى أن النكاح لا يفسد بفساد المهر ، ولا بنفيه ، وقال : غاية هذا النكاح : أن يكون قد نفى فيه المهر ، أو سمى فيه مهر فاسد .

والذين عللوا ذلك من أصحاب الشافعى وأحمد بأن فيه تشريكا فى البُضْع : علتهم ضعيفة ، وذلك أنه إذا قال : وَبُضع كل منهما مهر للأُخرى ، غايته : أنه سمى مهراً فاسداً ، وقوله : و بضعها مهر للأخرى : ليس المراد أن كلا منهما تستمتع ببضع الأخرى ، و إنما المراد به : أن كلا من المرأتين أذنت لوليها أن يجعل ما تستحقه من بضع الأخرى مهراً له ، بل حقيقة الأمر : أن كل واحدة قد رضيت ببذل بضعها بلا مهر لأجل ما تبذل لوليها من بضع الأخرى ، فكأنها رضيت بمهر يستحقه الولى ، ولا تستحقه هى ، لأن استحقاق المرأة لبضع المرأة غير معقول ، فإنها لا تنتفع به ولا ببذله ، ومالا تنتفع به ولا ببذله ، فلا حقيقة لملكه .

و إنما يكون التشريك فى البضع : إذا تزوج رجلان بامرأة وهنا لم تتزوج المرأة بالمرأة .

ألا ترى أنه لو قال : ومهر كل من الزوجتين : نَفْع زوجها لوليها الذى هو زوج الأخرى ، فإن المهر لم يحصل لها ، و إنما حصل النفع لوليها ، لكن هنا قد قو بل كل من البضعين بنفع للولى ، وفى الشغار لم يقابل كل منهما إلا بمنفعة البضع الآخر ، فالنفع للولى وهو بالبضع خاصة .

فهذا إشغار للنكاح من المهر ، و إخراج للمرأة عن استحقاق المهر ، وهذا هو النكاح الذى نفى فيه المهر .

فعلم أن النكاح بشرط نفى المهر باطل والله أعلم .

فصـــل

في نـكاح الشغار ، والنكاح مع نفي المهر ، أو المهر الفاسد . وكذلك الخلع والـكتابة

في الصحيحين والسنن الثلاثة والمسند عن نافع عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار[1] ، والشغار : أن يزوّج الرجلُ ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق » .

وفي رواية للصحيحين وأبي داود : أن هذا التفسير من كلام نافع .

وفي صحيح مسلم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا شغار في الإسلام » .

وفي صحيح مسلم والمسند عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار ، والشغار : أن يقول الرجل : زوجني ابنتك ، وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك ، وأزوجك أختي » .

وفي صحيح مسلم عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار » .

وعن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج « أن العباس بن عبد الله بن عباس : أنـكح عبد الرحمن بن الحـكم ابنته ، وأنـكحه عبد الرحمن ابنته . وقد كانا جعلا صداقا . فـكتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحـكم : يأمره بالتفريق بينهما ، وقال في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم » رواه أحمد وأبو داود[2] .

فهؤلاء أربعة من الصحابة رووه .

وروى عنه صلى الله عليه وسلم « لا شغار في الإسلام » من حديث عمران ابن حصين وأنس بن مالك ، ووائل بن حُجْر وعمر بن شعيب عن أبيه عن جده .

(١) ١٩٩٠ مختصر سنن أبي داود .

(٢) ١٩٩١ مختصر سنن أبي داود .

وقد اختلف العلماء فى علة النهى عن نكاح الشغار ، وفى بطلانه على ثلاثة أقوال .

أحدها : أنه إنما نهى عنه لما فيه من نفى المهر ، وهذا لا يوجب فساد العقد : وهؤلاء صححوا العقد وأوجبوا مهر المثل ، وهـذا قول أبى حنيفة ، وحكاه ابن المنذر عن عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهرى والثورى .

والقول الثانى والثالث : أن هذا النكاح فاسد ، لكن أحدهما : أنه يفسد لنفى المهر ، والآخر : أن هـذا ليس علة الفساد ، بل العلة : التشريك فى البُضع ، أو الإسلاف فى العقد ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى . وكلا القولين فى مذهب أحمد .

والثالث : هو مذهب الشافعى ، واختيار أكثر المتأخرين من أصحاب أحمد ، كالقاضى وأتباعه .

والثانى : هو الذى يدل عليه كلام أحمد ونصوصه ، وهو قول قدماء أصحابه كالخلال وصاحبه .

قال أحمد فى رواية أبى نصر : الشغار : فرج بفرج ، يقول : زوجنى بنتك على أن أزوجك ابنتى . فيستحل فرجاً بفرج .

وقال فى رواية أبى نصر أيضاً : إذا تزوج امرأة على أرطال من خمر أو على حر ، فليس هذا مثل الشغار ، لها مهر مثلها . والنكاح ثابت .

ففرق بين أن يكون فى النكاح مهر مسمى فاسد ، وبين أن ينفى فيه المسمى ، فيكون فرجاً بفرج .

ولم يتعرض قط لتشريك المهر ، ولا للاسلاف فى العقد ولا لغير ذلك .

فيصير فى المسألتين ثلاثة أقوال فى المذهب : فى المهر الفاسد ، وفى نفى المهر . الثالث : الفرق

وقال فى رواية الأثرم : أما إذا كان صداقا فليس هو بشغار ، إلا أن يكون صداقا قليلا ، جعلوه للحيلة ليحلوا به النكاح ، فهذا لا يجوز .

فقد بين أنه مع وجود الصداق ليس بشغار ، إلا إذا سمى ما لا يقصد أن يكون صداقا .

وهذا يبين أن المبطل عنده : هو عدم الصداق .

وكذلك قال فى رواية الميمونى : إذا قال زوجنى أختك وأزوجك أختى ، ولم يسميا صداقا : فهذا الشغار ، فإذا سميا صداقا فليس بشغار .

واستدل القاضى على أن نفى المهر لا يبطل النكاح من كلام أحمد بما نقل عنه مهنّا فى رجل تزوج امرأة فقال لها : أتزوجك على أن تردى علىّ المهر : فهو جائز ، ولا ترد عليه شيئاً .

وأما قدماء أصحابه فأبو بكر الخلال وصاحبه أبو بكر يفسدان النكاح ، إذا كان المهر فاسداً ، على ظاهر رواية المروزى . وقاسه على نكاح الشغار ، وكذلك قاس عليه العوض الفاسد فى الخلع .

والقاضى فرق بأن العلة فى الشغار التشريك فى البضع .

وكذلك ابن أبى موسى يعلل الشغار بنفى المهر .

قال ابن أبى موسى : ومن تزوج على مال غير معين ، ثم ساق إليها مالاً مغصوباً ثبت النكاح قولاً واحداً ، وعليه رد الغصب أو مثله ، فإن تزوجها على عين المال المغصوب ، أو على محرم بعينه كالخمر والخنزير : فعلى روايتين .

إحداهما : النكاح باطل ، كنكاح الشغار .

والرواية الأخرى النكاح ثابت ، ولها مهر مثلها إن دخل بها ، والمتعة إن طلقها قبل الدخول ، لأنها فى معنى من لم يسم لها مهراً .

ثم قال : فإن تزوجها على عبد بعينه فاستُحِقّ العبد أو ظهر حراً ، ثبت النكاح ، وكان لها قيمة العبد .

وعلى هذه الرواية : يجب إذا تزوجها على مال مغصوب أن يستحق عليه مثله ، وأن يستحق مهر المثل بعد الدخول والمتعة قبله ، إذا كان الصداق محرماً لاقيمة له .

قلت : وهذا يدل على أن الروايتين كذلك . إذا تزوجها على مغصوب يعلمان أنه مغصوب . وأما إذا خرج مستحقاً لم يبطل النكاح ، ولهذا أوجب فيما يعلمان أنه مغصوب : مهر المثل .

ثم خرّج قولا . أنه يجب مثله كالمستحق .

وكذلك أبو الخطاب علل الشغار بهذا فى مسألة وجوب مثل المستحق . لما قيل له : لو وجب المهر بعقد النكاح ، وجرى مجرى اليمين لفسد النكاح بفساد المهر ، كما يفسد البيع بفساد الثمن .

قلنا : كذا نقول له يفسد النكاح بفساد المهر فى رواية ، لأن الله جعل شرط الحل أن يبتغيه بماله ، فإذا ابتغاه بخمر أو مال مغصوب ، فما ابتغاه بماله ، ولأن فساد الصداق فى الشغار يفسد النكاح ، كذلك هاهنا ، ولأنه كسائر المعاوضات .

وفرق بأنه يجب مهر المثل فى النكاح .

وقال أبو بكر فى الخلع : قال أحمد فى رواية على بن سعيد : إذا قالت له : اخلعنى على ألف درهم ، فأعطته دراهم رَدِيّة : أن عليها البدل ، ما لم تكن الدراهم بعينها .

قال أبو بكر : لا تصح المعاوضة بينهما ، وإذا لم يصح بطل الخلع ، كما أن النكاح إذا وقع شغاراً لم يثبت النكاح .

وطرد أبو بكر هذا فى الكتابة .

فروى عن أحمد : إذا كاتبه كتابة فاسدة ، فإن ما كوتب عليه يعتق ما لم تكن الكتابة محرمة .

واختار أبو بكر ذلك ، وأنه لا يعتق بالأداء فى الكتابة المحرمة .

وكذلك قال أبو بكر فى كتاب الخلاف بين الشافعى وأحمد لما ذكر قول الشافعى : إذا قال لها : إن أعطيتينى عبداً فأنت طالق : يقع الطلاق . ولا يملك العبد ، لأنه عوض مجهول ، ويكون عليها مهر المثل .

واعترض أبو بكر فقال : قال أحمد فى رواية مهنا : إذا أعطته عبداً فهى طالق و يملكه .

قال أبو بكر : القياس فى قول أبى عبد الله : أنه مع العوض ، فإذا لم يصح العوض لم يصح الطلاق .

والشافعى يقول : إذا فسد العوض وجب مهر المثل .

وقد وافقه على ذلك من وافقه من أصحابنا ، حتى أبو محمد فى كافيه ، مع قوله فى الصداق والخلع : إذا رد العوض فيه لم يبطل ، و إذا خرج مستحقاً لم يبطل .

وقد قالوا فى العتق كما قال الشافعى : إذا خرج مستحقاً تبينا بطلان الكتابة ، و إن كان معيباً ورد بالعيب ، أو طلب الأرش فلم يعطه : بطل العتق .

وخالفوا ما ذكره أبو الخطاب وغيره .

فإذا كان هذا قول هؤلاء ، فأبو بكر أولى أن يقول بذلك ، مع أن قوله فى الاستحقاق كقولهم ، وكذلك ذكر الجد الأعلى[1] : صاحب الترغيب فيه : أنه لو أدى نجومه ، فبانت مستحقة : تبينا أنه لم يعتق . و إن لم نعلم إلا بعد موته : تبينا أنه مات رقيقا ، و يخالف قوله : إن أعطيتنى ألفا فأنت حر ، فجاء بمغصوب . فإنه يعتق على وجه . لتجرد حكم التعليق ، ووجود صورة الإعطاء ، أما هاهنا فلا يعتق إلا ببراءة ذمته .

نعم يجرى الخلاف فى الفاسدة إذا صرح بالعتق ، قال : ولو وجد ما قبض معيبا فللسيد الرد والمطالبة بالأرش ، فإن طلب الأرش ، فأداه استقر العتق ، و إن لم يرده تبينا أنه لا عتق إلا أن يعطيه بدله .

وقال أبو الخطاب : لا يرتفع العتق ، وله قيمة المعيب أو أرشه إن أمسكه .

---

(١) هو المجد عبد السلام بن تيمية ، صاحب كتاب : المنتقى من أخبار المصطفى .

وأصل الخلاف : هو حصول العتق عند الرضا أو عند القبض ؟ والصحيح أن العتق عند الرضا ولا يحصل بقبض المعيب .

قلت : هذا الكلام فى الخلع على قول أبى بكر أقوى منه فى الكتابة ، فإن كلاهما عنده يبطل بالعوض الفاسد ، وقد قالوا فى الخلع : إذا قال : إن أعطيتنى هذا العبد أو هذا الثوب المَرَوِى[(١)] فخرج معيبا أو هرويا ، فهل يلزمه أو له رده والمطالبة بالبدل ، كما لو نجز الخلع عليه ؟ على وجهين ، وكذلك لو قال إن أعطيتِنى هذا العبد فخرج حراً أو مغصوباً ، فهل تطلق وله قيمته أو لا تطلق ؟ على روايتين : بخلاف ما إذا نجز الخلع عليه . فإنه يقع ، وله قيمته .

ونكتة المسألة : أن المعلق ، هل هو كالمنجز نظراً إلى المعنى . أو يقع الجزاء نظراً إلى صورة التعليق ؟ على القولين هذا ما التعيين .

وأما مع الإطلاق : فإذا قال : إن أعطيتنى عبداً فأعطته ، فظهر حراً ، أو هرويا فبان مَرَوِياً ، ففى المحرر ونحوه : أنها لا تطلق لانتفاء الصفة ، لأنه لم يوجد إعطاء بخلاف المعين ، فإنه قصده ، ولهذا قالوا فى المطلق إذا خرج معيبا . هل له رده وأخذ البدل ؟ على وجهين .

وقد ذكر الجد الأعلى فى الكتابة : أنه إذا علق بإعطاء ألف مطلق فأعطاه ، فظهر مستحقاً ، ففى حصول العتق وجهان .

والذى يقتضيه الدليل : أنه حيث لا يقع العتق فالطلاق أولى أن لا يقع ، لأن العتق قربة وطاعة ، فإذا وقع ثم أبطلوا وقوعه فالطلاق أولى .

وإذا قالوا : الطلاق لا يشترط فيه العوض ، فكذلك العتق لا يشترط فيه العوض .

وإن قالوا : النكاح والخلع لا يفسدان بفساد العوض فيهما .

---

(١) نسبة إلى مرو على غير قياسهم . فانهم يقولون فى النسبة إلى « مرو » مروزى .

قيل : هذا فيه نزاع . فلا نسلمه فى الكتابة ، وإذا كان أحد القولين فى المذهب : أن النكاح والخلع يفسدان بفساد العوض ، فلا يصح النكاح ولا يقع الخلع ، والكتابة الفاسدة يقع فيها العتق بالأداء ، ثم لا يقع بأداء غير المشروط إذا لم يرض المالك ، ففى النكاح والطلاق أولى أن لا يلزم بغير المشروط ، إذا لم يرض المالك لا سيما وأبو بكر يقول : إن الكتابة على عوض محرم لا يقع فيها العتق .

وإذا قالوا : إن الكتابة الفاسدة جائزة لا لازمة ولا باطلة ، بل يحصل فيها العتق : أمكن أن يقال : الخلع على عوض فاسد ، والنكاح على صداق فاسد كذلك ، ليس بلازم ولا باطل ، بل إن رضيت المرأة فى النكاح والزوج فى الخلع بعوض المثل : فهو كرضى السيد بوقوع العتق فى الكتابة الفاسدة ، وإن لم يرض الزوج ولا المرأة بذلك ، فهو كما إذا لم يرض السيد بالكتابة الفاسدة بل فسخها .

وأما الخرقى : فان قوله يوافق رواية أبى نصر عن أحمد ، فإنه يصحح النكاح مع المسمى الفاسد .

وقال : إذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ، فلا نكاح بينهما وإن سموا مع ذلك صداقا .

وقال : وإذا تزوجها على عبد بعينه ، فوجد به عيبا يرد به ، فلها عليه قيمته ، وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حرا أو استحق ، سواء سلمه إليها أو لم يسلمه .

وقال : وإذا تزوجها على أن يشترى لها عبدا بعينه فلم يُبَعْ ، أو طلب منه أكثر من قيمته ، أو لم يقدر عليه فلها قيمته .

وهذه المسائل الثلاثة منصوصة عن أحمد .

وقال : وإذا تزوجها على محرم وهما مسلمان ثبت النكاح ، وكان لها مهر المثل أو نصفه ، إن كان طلقها قبل الدخول ، وهذا أيضاً منصوص عن أحمد .

وقال : وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة .

وقوله « بغير صداق » إن أراد : بغير تسمية الصداق فهذا متفق عليه بين المسلمين ، ولا ينافى قول من يقول : إن نكاح الشغار باطل لنفى المهر ، كما هو أحد قولى أصحابنا ، لأن نفى المهر غير ترك فرضه ، وحينئذ فيكون موافقا فى أن علة نكاح الشغار : كون البُضع بعض الصداق .

و إن أراد أنه يصح مع نفيه ، كما يقوله الشافعى ومتأخرو الأصحاب ، فيعلل إفساد الشغار بعلة أخرى ، كما سنذكره .

فإن قيل : هو أبطله مع تسمية الصداق .

قيل : لأن البضع هو بعض الصداق ، وأحمد قد أبطله إذا سموا مالا ، لا يقصد أن يكون صداقا ، وأحمد يصححه مع ذكر الصداق المقصود بصداق المثل .

وعموم كلام الخرقى يقتضى بطلانه فى هذه الصور أيضاً .

وقد ذلك يعلل بأن البضع جُعل بعض الصداق ، وذلك ممتنع ، ولا يمكن مقابلته بعوض .

لكن يقال فكان قياس قوله : إيجاب مهر المثل . لأن هذه تسمية فاسدة

وقد روى فى تفسير الشغار مايوافق نص أحمد رواه البيهقى : حدثنا أبو عبد الله إجازة حدثنا أبو الوليد ، حدثنا السراج حدثنا الفضل بن يعقوب حدثنا سعيد بن أبى مريم حدثنا نافع بن يزيد أنبأنا ابن جريج أن أبا الزبير حدثهم عن جابر بن عبد الله قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار ، والشغار أن ينكح هذه بهذه بغير صداق ، بضع هذه صداق هذه ، و بضع هذه صداق هذه »

وأحمد ضعف حديث معاوية بأنه من رواية ابن إسحاق .

والصحيح من الأقوال الثلاثة : أن نكاح الشغار باطل ، وأن العلة فيه . شرط إشغاره من الصداق .

أما الأول : فللنص ولاتفاق الصحابة ، فإنهم أبطلوا نكاح الشغار .

قال أحمد : روى عن عمر وزيد بن ثابت : أنهما فرقا فيه ، وكذلك معاوية أمر بذلك ، وهذه قضايا انتشرت فى أزمنة متفرقة ، ولم يعرف أن أحدا من الصحابة أنكرها .

وأيضا فإن هذا نكاح مع نفى المهر ، فإن بضع كل واحدة لا تنتفع به الأخرى بوجه من الوجوه ولا ببدله ، فإنه لا يمكن أن يملك البضع غير زوج ، ثم تملكه لزوج لا لرجل ولا لامرأة ، فإنه لايملكه إلا زوج ، ولايستحق بدله إلا المرأة ، حتى لو وطئت المنكوحة بشبهة كان المهر لها دون زوجها ، فإذا كان الزوج لا يملك بذله ، فكيف يملكه من ليس بزوج ؟ قد كانت الأبضاع تورث فى الجاهلية ، فأبطل الله ذلك فى القرآن . وجعل الأبضاع لا تورث ، كما لا تباع ولا توهب ، فلو أراد أن يهب بضع وليته لغيره : كان هذا باطلا بنص القرآن ، لم يبح إلا لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ، ونكاح الشغار من هذا المعنى لأن كل واحد يملك بضع الأخرى بغير عوض حصل لها ، وحقيقته : أنه مبادله بضع ببضع ، كما قال أحمد : فرج بفرج . والفروج كما أنها لا توهب ولا تورث ، مع أن الزوج قد أدى بدلها وهو الصداق ، فأن لا يعاوض بضع ببضع أولى ، ولهذا كان هذا متفقا على تحريمه بين المسلمين ، والذين جوزوه قالوا : بوجوب مهر المثل .

ومعلوم أن الزوجين إنما تراضيا بنفى الصداق ، لم يقصد أحدهما نكاحا يجب فيه مهر . فما قصده أحدهما لم يبحه الشارع ، وما أباحه الشارع لم يقصده أحدهما ، وهذا بخلاف ما إذا سميا مهرا فاسدا . فإنهم قصدوا النكاح بمهر ، وفى فساد ذلك نزاع .

وأما العلل المذكورة فى إبطاله غير ذلك ، فأشهرها : التشريك فى البضع ، كما يقول ذلك أصحاب الشافعى ومن وافقهم ، كالقاضى أبى يعلى وأتباعه .

وهؤلاء يقولون ـ واللفظ للقاضى ـ إنهما عقدا عقد النكاح على وجه يقتضى

التشريك بين الزوج و بين غيره فلم يصح العقد ، كما لو زوج بنته من رجلين ، أو قال : زوجتك بنتي على أن يكون فلان شريكك فى بضعها .

ووجه التشريك فى البضع : أن المرأة تملك الصداق ، والزوج يملك بضع المرأة ، فكان بضع كل واحدة منهما مشتركا بين الزوج و بين المرأة الأخرى ، كما لو زوج المرأة من رجلين .

وهذا التعليل ضعيف جدا ، فإن وصف العلة ممنوع . وليس هنا تشريك فى البضع ، كما يشرك بين رجلين فى بضع امرأة ، لأن هنا يكون كل من الرجلين يستحق الاستمتاع بالمرأة ، والنكاح مبناه على اختصاص الرجل بالمرأة ، وأنه لا يجوز اشتراك رجلين فى بضع ، لا بملك نكاح ولا بملك يمين ، حتى إنه لا يجوز أن يتزوج الموطوءة إلا بعد انقضاء عدتها من الأول ، لئلا تختلط المياه ، وتشتبه الأنساب ، فلا يتميز ولد هذا من ولد هذا ، وهذا هو إحصان النساء الذى أمر الله به ، وعلق حل النكاح به ومشاركة الرجل الرجل فى بضع امرأة مخالف للاحصان الذى ثبت وجوبه بالنص والإجماع ، ولهذا كان النكاح فاسدا باتفاق المسلمين ، وفساده ظاهر لكل أحد ، بل هو مما يعلم بالاضطرار من دين الإسلام

وأما الشغار : فإنه ليس المقصود به أن إحدى المرأتين تشارك الرجل فى وطء امرأته ، وإن قصد هذا بأن يزوج المرأة برجل يطؤها وبامرأة تساحقها ·كان هذا غير نكاح الشغار ، وهذا الفعل محرم بلا عقد ، فكيف يباح بعقد ؟ ولو تزوجت امرأة : بامرأة ؛ كان هذا باطلا باتفاق المسلمين ، كما لو تزوج رجل برجل ، فإن هذا عقد على الفاحشة المحرمة باتفاق المسلمين ، ومثل هذا هى العقود المخالفة لكتاب الله ، وهى من الشروط التى تحل حراما وتحرم حلالا ، وهى باطلة بالنص والإجماع . كنذر المعصية . فإنه باطل بالنص والإجماع .

ومعلوم أنه فى الشغار لم يشترط استمتاع إحدى المرأتين بالأخرى ، ولا استحقاقها لذلك ، فكيف يكون قد شورك الزوج فى بضع امرأته ؟ ولكن كل

من المرأتين رضيت بأن يستبيح زوجها بُضعها بلا مهر تملكه هى ، بل لكون وليها أعطى بضع الأخرى ، ولو رضيت بأن يكون مهرها لوليها دونها ويكون الذى لوليها هو بضع الأخرى ، ولو رضيت بأن يكون الصداق نفع وليها بأن يخدم وليها ، مثل أن يرعى غنمه ، كما تزوجت امرأة موسى على أن زوجها يرعى غنم أبيها - كان المهر هنا كمال شرط لوليها ، وهذه المسألة فيها نزاع وتفصيل مذكور فى موضعه ، وهناك قد يقال : دخل فى ملكها تقديرا ثم ملكه وليها ، فليس فيه مهر ، إلا أن مهر كل واحدة استحقاق وليها بضع الأخرى ، كما قال أحمد : هو فرج بفرج . وهذا بخلاف ما إذا قال : على أن ترعى غنمى وأرعى غنمك ، فهناك شىء غير الفرجين .

وقد علل طائفة من الفقهاء - كأبى محمد المقدسى - بغير التشريك ، فقالوا : إنه شرط تملك البضع لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى . فكأنه ملكه بشرط انتزاعه منه .

وهذه العلة تقتضى أنه شرط إخراج البضع من ملكه بعد دخوله فيه .

وهذا أيضا باطل ، فإنه لم يشرط خروجه من ملكه أصلا . وكونه مهرا للأخرى : قد تقدم أنها رضيت بأن يكون مهرها نفع وليها ، كما رضيت بأن يكون مهرها رعى غنيمه ، فلم يقصد دخول البضع فى ملكها ولا انتفاعها ، ولا معاوضتها عنه ، فكيف تكون قد شرطت تملك البضع ؟ وكيف يعقل مالك لا ينتفع بالمملوك بوجه من الوجوه ، ولا ببدله ولا يستحق ذلك ؟ .

ولو قيل : إن الأمر بعكس ما قالوه ، من أنها شرطت دخوله فى ملكها ، ثم خروجه عن ملكها إلى الزوج لكان أشبه ، كما لو شرطت لوليها مالا أو نفعا ، فيقدر أنه دخل فى ملكها ثم صار للولى ، لكن هذا أولا باطل ، فإن المرأة لا تملك بضع المرأة ، كما لا يملك الرجل بضع الرجل .

وأيضا فحقيقة هذا : أنه شرط عليهـا خروج المهر من ملـكها عقب دخوله فيه ، وهذا شرط لنفيه فى الحقيقة .

فإن قيل : لو أصدقها عتق أبيهـا ونحو ذلك ، أو شرطت ملك من يعتق عليها بالملك . لـكانت تملـكه ثم يعتق .

قيل : هذا جائز ، لأن العتق يقصد بالملك ، فإذا شرطت أن تملك من يعتق عليها كان بمنزلة أن تشترى من يعتق عليهـا ، وهذا جائز ، أما أن تملك بضعا ليتزوج به غيرها ، فهذا ممتنع لو كانت تأخذ عنه عوضا ، فـكيف إذا لم يكن فى ذلك معاوضة ؟

ولو جاز هذا لجاز أن المرأة تملك بضع المرأة لتزوجهـا لرجل إما بعوض و إما بغير عوض ، و إنمـا يجوز أن تملك المرأة البضع تبعا للرقبة ، فإذا ملـكت الأمة ملـكت منفعة بضعها ، بمعنى أنها تملك أخذ العوض عنها ، لا بمعنى أنهـا تملك الانتفاع به ، كما يملك الرجل من تحرم عليه بالرضاع فيملك بضعها ملـكا يعاوض عليه ، لاملـكا ينتفع بعينه .

والملك فى الشرع : جنس تحته أنواع ، فقد يملك الرجل الشىء لينتفع بعينه ، دون أن يملك بدله ، كما يملك الزوج بضع الزوجة ، وقد يملـكه ليعاوض عليه ، لا لينتفع به ، كما يملك بضع المحرمة عليه بالرضاع ، وكما تملك المرأة بضع الأمة ، وهذا إنما يكون تبعا لملك الرقبة ، فأما ملك البضع مجردا عن ملك الرقبة ، كمن يعاوض عليه : فهذا لا يمـكن فى الشرع ، بل أبلغ من هذا : أن مالك البضع المجرد ليس له أن يعاوض عليه ، فلا يملك الزوج أن يزوج امرأته و يأخذ صداقها . وأبلغ من هذا : أن ما استحقه من المنفعة لا ينتقل إلى ورثته ، كما تنتقل منافع لا يعـاوض عليها ، فإن الميراث أوسع من البيع والهبة ، والوارث ينتقل إليـه كل حق خلفه الميت ، و إن لم يمكن بيعهـا ، حتى لو خاف ميتة ، كلبا معلما وغير ذلك مما لا يباع ، كان الوارث يستحق من اختصاصه بنفعه ما يستحقه مورثه ،

ومع هذا فقد أبطل الله ما كان عليه أهل الجاهلية من إرث الأبضاع بقوله تعالى (٤ : ١٩ يأيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها . ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) .

وكانوا فى الجاهلية إذا مات الرجل خلّف وليه الوارث على امرأته ، فإما أن يتزوجها ، و إما أن يزوجها لغيره و يأخذ صداقها ، فكان البضع عندهم يورث و يباع فأبطل الله تعالى ذلك ، ولم يجعل للزوج أن يملك منه إلا مجرد انتفاعه به فى حياته فقط ، ولهذا تكلم الفقهاء فى المعقود عليه فى النكاح ، هل هو ملك البضع ، أو حل الانتفاع ، أو العقد نفسه من جنس المشاركة التى يعبر عنها بالازدواج ، لا من جنس المعاوضات ؟ .

وذلك لأنه لا يماثل من كل وجه عقد البيع ولا عقد الإجارة ، ولا استحقاقُ الزوج الانتفاع بالبضع كاستحقاقه للانتفاع بالمال المشترى ، والمنافع المستأجرة ، فإن تلك يملك المعاضة عليها ، واسنيفاء منفعتها بوكيله ونائبه ، وتوهب وتورث . وهنا بدنه معقود عليه ، فلا تملك أن يستوفى منفعة البضع إلا ببدن نفسه ، لا يقبل نيابة ولا معاوضة ولا إرثا ، والرجل يملك من المرأة مالا تملكه المرأة من الرجل . لأنه يملك الاستمتاع بها متى شاء مالم يضر بها ، و يملك حبسها وإمساكها ، فالطلاق بيده لا بيدها ، والاستحقاق المطلق للانتفاع له لا لها ، فلهذا وجب عليه المهر بإزاء ملك الجنس ، ووجبت عليه النفقة بإزاء تمكينها له من الوطء ، فوجب عليه حقان فى ماله بإزاء حقين يختص هو باستحقاقهما دون المرأة .

إذ لو كانت المرأة تملك ما يملك الرجل لم يختص هو بوجوب المال دونها ، قال الله تعالى (٤ : ٣٤ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) فبين سبحانه أن كون الرجل قَيِّماً على المرأة : هو لاختصاصه بأمر فى نفسه بما فضَّلَ اللهِ الذكور على الإناث ، وفى ماله بما أنفقه من المهر والرزق .

فقد تبين أن البضع لايملكه بمجرده إلا زوج ، ولا يتملكه الزوج كما يملك

الأموال ومنافعها ، بل لا يملك إلا الانتفاع بعينه دون بدله ، وأن يكون هو المباشر للانتفاع به دون نائبه .

فعلم أن الأبضاع ليست كأحكامها أحكام الأموال ومنافعها .

ألا ترى أن أم الولد ، وإن كان سيدها لا يملك أن ينقل الملك فى رقبتها على القول المشهور للناس ـ فله عند أكثرهم أن يعاوض بضعها ونفعها ، ومن لم يجوز ذلك ـ كمالك ـ يجوز أن يستنيب من يستوفى نفعها له ، فيستخدمها فى منفعة الزوج ، بخلاف البضع ، فإنه لا نيابة فيه .

وإذا كان هذا مستحيلا فى الرجل أن يملك بضع امرأة على هذه الوجوه الممنوعة ، فكيف يمكن أن تملك امرأة بضع امرأة : إما انتهاء وإما ابتداء ، ثم تملّكه وليها ؟ أم كيف تكون شريكة للرجل فى ملك بضعه ؟ .

فهذا : مع استحالته فى الشرع فالمتناكحان نكاح الشغار لم يقصدا ذلك : لا الرجلان ، ولا المرأتان ، فلم يقصد واحد من الزوجين أن تكون زوجته مملوكة البضع للأخرى ، ولا أن يشاركه فى امرأته شريك ، ولا أنها تخرج عن ملكه للأخرى أو تملكها المرأة . ثم يملكها هو ، ولا واحدة من المرأتين قصدت أن تملك بضع الأخرى ، بل تراضوا على أن يكون العوض عن بضعها : أن وليها يملك بضع الأخرى ، وكان نفس ملك وليها لبضع الأخرى : هو الذى رضيته عوضاً ، وإن لم يعد إليها من ذلك شىء أصلا ، فهو نكاح بلا مهر لها أصلا ، كما لو زوجها وليها بمن أحسن إليه بلا مهر ، ليكافئه على إحسانه ، وجعل هذا صداقها ، مع أن ذلك الإحسان يمكن أن يؤخذ عنه عوض ، وأما ملك وليها بضع الأخرى فلا عوض له .

فإن قيل : فهلا كان لكل منهما مهر مثل الأخرى ، لأنه لما تعذر ملكها البضع أخذت عوضه ، كما لو أصدقها ما تعذر تسليمه ، فإنها تنتقل إلى بدله ؟

قيل : لا . لأن المهر لا تملكه إلا المرأة الموطوءة ، لا يملكه من يملك بضعها وهو الزوج . فإذا كان الزوج الذى يملك بضعها لا يملك بدله ، فكيف تملكه

امرأة يُقَدَّر أنها ملكت بضعها ؟ وإذا تعذر فى المالك المحقق أنه يملك عوض البضع ، فكيف بالمالك المقدر ؟ .

على أنا قد ذكرنا أن قولنا : إن الزوج يملك البضع ، ليس هو الملك المعروف فى المال ، بل هو نوع آخر ، ولهذا كان من الفقهاء من يقول : لم يملك بضعها ، وإنما حل له الانتفاع به بلا ملك . والمعقود عليه : هو حل الانتفاع ، لا ملك المنفعة ، كما حل للمرأة أن تنتفع به من غير ملك لها عليه .

وقال بعضهم : المعقود عليه : ازدواج ، كالمشاركة ، وفرق الله تعالى بين الازدواج وملك اليمين بقوله (٣٣ : ٦ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) .

والنزاع فى هذا قد يكون نظريا ، وقد يكون لفظياً ، ليس هذا نزاعاً فى حكم عملى ، وإن قيل : إنه نزاع ينبنى عليه الأحكام العملية .

وسلك طائفة من الفقهاء ، كالقاضى أبى يعلى وأبى محمد بن قدامة ، تعليلا آخر ، جعلاه طريقة ثانية ، إذ كان القاضى علل بالتشريك فى البضع ، وأبو محمد علل بتمليكه لغير الزوج ، فقالوا فى هذه الثانية : إنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً فى الآخر ، فلم يصح ، كما لو قال : بعتك ثوبى بمائة على أن تبيعنى ثوبك بمائة

ولفظ أبى الخطاب : جعل كل من العقدين شرطاً فى الآخر ، وهذه العبارة أجود ، فيقال : هذا ضعيف .

وذلك أن السلف المعقود أن يملكه عيناً فى دين فى الذمة ، فيملك العين فى الحال ، ويملك المدين بدلها ، لكنه تأخر استيفاؤه عيناً ، فهو بيع عين بدين ، وهنا لم يملك أحدهما بضع هذه قبل ملك الأخرى ، ولا أحدهما عين ، والآخر دين . بل كلاهما عين .

فإنه إن قيل : بل ملك البضع . وصار زوجاً بمجرد هذا العقد ، فالآخر كذلك

وإن قيل : بل ملك أن يتزوج بعد واستحق فى ذمة الآخر أن يزوجه ، فالآخر كذلك ، فهو إما عين بعين ، وإما دين بدين . وكلاهما ليس سلفاً ، والدين بالدين أضعف فى السلف .

لـكن هنا المقصود : أن كلا منهما صار زوجاً بمجرد هذا الـكلام .

ولو كان ديناً بدين لم يصر أحدهما زوجاً ، بل كان هذا يستحق أن يزوج ، وهذا يستحق أن يزوج ، وهذا إنما يكون فيما إذا كان خاطباً موعوداً بالنكاح ، وهذا قد يقع بأن يقول كل منهما للآخر : تزوجنى فيما بعد ابنتك على أن أزوجك ابنتى ، فإذا أجابه : كان كل منهما خاطباً لنـكاح الشغار ، ومجيباً الآخر إليه ، فهذه خطبة فيه لاعقد له ، وهذا ليس بعقد نـكاح باتفاق الناس .

فمضمون الأمر : أن السلف هو المعاوضة على دين بعين ، وهذا منتف هنا .

وأما ما يشبه بيع الدين بالدين ، فهذا ليس بعقد نكاح باتفاق العلماء ، فعلم أنه من جنس بيع العين بالعين ، لامن جنس السلف .

وقول القائل : بعتك ثوبى بمائة على أن تبيعنى ثوبك بمائة : إن أرادا به أن يبيع كل واحد منهما انعقد بهذا الـكلام : فهذا نظير نـكاح الشغار ، ولـكن ما الدليل على فساد هذا ؟ وهو كما لو قال : أجرتك دارى بمائة على أن دارك تصير مؤجرة لى بمائة ، فعوض كل من الإجارتين مائة واستئجار الأخرى ، كما أنه فى البيع عوض كل منهما و بيع الأخرى .

وتحريم هذا يحتاج فيه إلى نص أو إجماع ، ليصح القياس عليه .

و إن كان المراد : أنك تملك هذا المبيع الآن على أن تملـكنى الآخر فيما بعد ، فهذا سلف بيع فى بيع ، وليس نظير مسألتنا .

وقد سلك بعضهم طريقة رابعة تقرب من هذه ، فقالوا : هذا تعليق لـكل من النكاحين بالآخر ، وتعليق النـكاح بالشرط لايصح .

وهذه الطريقة سلـكها بعض أصحاب الشافعى ، و بعض أصحاب أحمد ، وسلـكها أبو الخطاب فى الانتصار ، وطريقة التشريك والتعليق ، وجعل الموجب للفساد التشريك والتعليق .

قال أبو الخطاب : فإن قيل : يلزم عليه إذا قال : زوجتك بنتى بألف على أن تزوجنى بنتك بألف : يصح ، و إن كان تعليقاً على شرط .

قلنا : لا نسلم . ونقول : يقع باطلا ، ولو سلم ـ والمنع أقوى ـ فلأن هناك ما أوقعا العقد على شرط إلا على العوض حسب ، واشتراط العوض لايبطل ، وتعليق النكاح على شرط يمكن أن يقال هو مبطل ، ومعنى هذا أن التعليق فى العوض لافى العقد .

قلت : وهذا كله ضعيف ، ولهذا قال القفال : يصح نكاح الشغار ، وإنه قال : وبُضع كل واحدة مهر للاخرى ، مالم يضم إليه ، ومهما انعقد لك نكاح ابنتى فقد انعقد لى نكاح ابنتك ، نعم إذا ضم إليه فحينئذ يبطل لوجود التعليق ، قال : إذ هو المراد من الشغار ، مأخوذ من قولهم : شغرت الكلبة برجلها : أى لاترفع رجل ابنتى مالم أرفع رجل ابنتك .

قلت : ومن علل بالتعليق ، أو بكونه إسلاف عقد فى عقد ، فسواء عنده ذكر الصداق أو لم يذكره .

فيقال للقفال : إذا كان هذا مبطلا فلا حاجة أن يقول : وبضع كل واحدة مهر للأخرى ، بل لو قال : زوجتكها بألف على أن تزوجنى تلك بألف ، فالتعليق والإسلاف موجود ، كما لو لم يذكر ذلك ، بخلاف طريقة التشريك والتمليك للبضع ، وجعل المستباح مهرا ، فإن هذا يتعلق بكون البضع مهرا .

وأيضا فيقال : ليس هذا تعليقا للنكاح على شرط ، إذ كل منهما لازم ملزوم للآخر ، فزمن وجود أحدهما هو زمن وجود الآخر ، بمنزلة ملك هذا للثمن وملك هذا للمثمن ، أو ملك الزوج للبضع وملك المرأة للمهر ، كل منهما مشروط بالآخر معلق به . وليس هذا تعليقا لأحدهما على الآخر ، بحيث يكون وجود الشرط قبل الجزاء والمبطل للنكاح ـ عند من لا يجوز تعليقه على الشرط ـ هو هذا الثانى ، دون الأول

وأما كون ملك البضع يلازمه ملك البضع الآخر ، فلم قلتم : إن هذا محرم ؟ وقد نص أحمد على أنه إذا تزوجها على أن يشترى لها عبد فلان جاز ، فجعل

الصداق تحصيل ملك الغير لها ، وعلى هذا : فإذا تزوجها على أن يبيعها داره بدون ثمن المثل كان جائزا ، فلو كان البضع مما يمكن جعله صداقا كان كأنه قد قال : زوجتك بنتى على أن تملكنى عبدك أو أمتك ، ومعلوم أن هذا جائز بالإجماع ، ولو قال : على أن تزوجنيها فيما بعد كان هذا سلفا ، كما لو قال : على أن تبيعنى دارك أو على أن تشترى لى عبد زيد ، ويجوز أن يزوج امرأتين فى عقد واحد .

وكذلك يجوز فى أظهر الوجهين أن يجمع بين بيع ونكاح ، وهذا شرط لأحد العقدين فى الآخر ، بحيث لايجوز للقابل أن يقبل فى أحدهما دون الآخر . لأن العاقد لم يرض إلا باجتماعهما ، كما لو باع سلعتين بثمن واحد ، لم يكن له أن يقبل فى إحداهما دون الأخرى .

وهذا بخلاف ما إذا تعدد العاقد ، كما لو باعه رجلان ، فإن هناك المستحق متعدد ، فلهذا يقال : إنهما عقدان .

وأما إذا كان المستحق للمعقود عليهما واحدا ، مثل أن تبيعه دارها ، وتزوجه نفسها بألف ، فهذا كبيع أمتها ودارها بألف .

وسلك طائفة من الفقهاء طريقة خامسة ، ذكرها القاضى وأبو الخطاب وغيرهما

فإن أبا الخطاب فى رءوس المسائل لم يعرج على طريقة التشريك ، وملك المرأة البضع ، وإنما ذكرها فى الانتصار ، بل سلك هذه الطريقة فى رءوس المسائل وسلكها فى الانتصار أيضا ، وقد سلكها قبله القاضى ، فقال : إنه عقد لنكاح حصل على وجه جعل المستباح فيه مهرا ، فلم يصح دليله إذا زوج عبده حرة ، وجعل رقبته صداقها : أنه لايصح ، لأن ما استباحته من الزوج قد جعل مهرا لها ، كذلك ههنا ما استباحه الزوج من الزوجة قد جعل مهراً لغيرها . فيجب أن لا يصح .

وهذا أيضا ضعيف ، لأنه إذا جعل رقبته صداقها ملكته ، وإذا كان مملوكا

لها، لم يصح أن يكون زوجا لها ، فجمع فى العقد بين متناقضين ، وهو أن يكون زوجا مملوكا لها ، وتكون سيدة مالكة له .

وأما قوله : ما استباحته من الزوج قد جعل مهراً لها : فهو يدل على هذا المعنى لأنها استباحت أن يطأها ، وقد جُعل الزوج مملوكا لها ، فتكون قد استباحت وطء مملوكها لها ، وهذا لايجوز .

وأما إذا كان مهراً لغيرها ، فذلك الغير لا هو يطؤها ولا هو زوجها ، فأين هذا من هذا ؟

وسلك أبو الخطاب طريقة أخرى ، فقال : وأيضا فإنه عقد جعل المملوك فيه لغيره ، فلم يصح كعقد البيع ، وهو إذا قال : بعتك هذا العبد وجعلته لغيرك لايصح ، كذلك ههنا .

قال : فإن قيل : البيع لايصح مع الشروط الفاسدة .

قلت : ولا النكاح يصح مع الشروط الفاسدة ، إذا كان موقوفا عليها كالبيع سواء .

قال : وأيضا فإنه عقد نهى عنه الشرع باسم يخصه . فوقع باطلا ، كنكاح المتعة .

فصـــل

ولأصحابنا فى الشغار ثلاثة أقوال :

أحدها : يبطل مطلقا . وإن سمى صداقا ، كما قال الخرقى .

والثانى : يبطل إلا إذا سموا صداقا ، وهو المشهور الذى يدل عليه كلام أحمد لكنه شرط أن يكون صداقا مقصودا ، لايكون حيلة والمقصود الشغار .

والثالث : أنه إن لم يقل : و بضع كل واحدة مهر للأخرى: لم يبطل ، واختاره الجد رحمه الله ، وهذا قول الشافعى والقاضى ، وقال : إنه لا يختلف الأصحاب فى

بطلان نـكاح الشغار ، وإن لم يقل « و بضع كل واحدة مهر للأخرى » وقد ذكروا فى حديث ابن عمر فى تفسير الشغار : أن يقول « و بضع كل واحدة مهر للأخرى » وهذا لا يعرف لا فى الصحاح ولا فى السنن .

قلت : هذا فى الحقيقة موافقة لأبى حنيفة على صحة نـكاح الشغار ، لأن الناس فى العادة لا يعقدون نـكاح الشغار بهذا اللفظ ، ولا كانوا فى الجاهلية يعقدون بهذا اللفظ ، والصحابة والتابعون الذين فسروا نـكاح الشغار لم يقيدوه بهذا اللفظ ، بل فى حديث معاوية : أنه جعله شغارا مع ذكر الصداق .

وسبب ذلك : أن العلة التى قصدها الشارع ــ وهى إشغاره عن الصداق ــ لما كانت مهدرة عندهم ، صحح أولئك النـكاح ، وهؤلاء رأوا النص وأقوال الصحابة تدل على فساده ، فعللوه بالتشريك .

ورأوا أن هذه العلة إنما تستقيم إذا صرح بجعل بضع كل واحدة صداقا للأخرى ، وإلا فمع الإطلاق : كل منهما زوج الآخر بشرط فاسد ، فيبطل الشرط ، ويجب مهر المثل ، وهذا إلزام لـكل منهما ما لم يلتزمه هو ، ولا ألزمه به الشارع ، فإنه لم يلتزم إنكاح وليته إلا بأن تنكح الأخرى ، والزوج لم يلتزم نكاح الزوجة إلا بأن يسلم له بضعها فى مقابلة بضع وليته ، فلا الولى ولا المرأة ولا الزوج رضوا بنكاح مجرد عن نكاح مع وجوب مهر المثل ، وإذا كان هذا لم يلتزموه ، والذى التزموه باطل فى الشرع ــ كان النكاح باطلا ، لأن نكاحا بنكاح لا يجوز .

والأصل الذى راعوه : أن شرط إخلاء النكاح عن المهر يصح معه النكاح ويجب معه مهر المثل ، كما لو تزوجها ولم يفرض لها مهرا ، وأين نفى مهر المثل من المسكوت عن فرضه ؟ ومعلوم أنه فى الإجارة لو نفى الأجرة لـكانت عارية ، ولو سكت عن فرضها وجبت أجرة المثل . فالنكاح المطلق يحمل على العادة المعروفة ، وهو وجوب الصداق ، كالإجارة المطلقة والبيع المطلق .

ولما قال لهم أصحاب أبي حنيفة : الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد ، كما لو تزوج على خمر أو خنزير .

قالوا : لم يكن فساده من جهة التسمية ، ولكن من جهة أنه وقفه على شرط فاسد ، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج على طريقة أبي محمد المقدسي ، وعلى طريقة الأكثرين . لأنه حصل التشريك فى البضع ، وقدتبين فساد هذا كله

وقولهم : إنه وقفه على شرط فاسد : ليس كذلك ، بل شرط معه شرطا فاسدا ، فإنه جعل الملكين فى آن واحد ، لا أنه قدم أحدهما على الآخر ، فالعقدان بمنزلة الثمن والمثمن .

فإن أريد بالوقف على الشرط : أنه علقه عليه . فليس كذلك ، و إن أريد أنه شرطه . فهذا شأن جميع الشروط الفاسدة .

فصـــل

ولفظ الشغار : قد قيل : سمي شغاراً لقبحه ، شبهه فى القبح برفع الكلب رجله ليبول .

يقال : شغر الكلب : إذا رفع رجله ليبول ، وحكى عن الأصمي أنه قال : الشغار الرفع ، فكأن كل واحد رفع رجله للآخر عما يريد ، وقيل : معناه : لا ترفع رجل بنتى ما لم أرفع رجل بنتك .

والأظهر : أنه من الخلو ، يقال : شغر المكان إذا خلا ، ومكان شاغر : أى خال ، والجهة شاغرة : أى خالية من مباشر ، وشغر الكلب : إذا رفع رجله وهذا تفسير الحنفية .

قالوا : هو الخلو من الشيء ، فأنكر أبو الخطاب وغيره هذا .

وقالوا : قولكم بلد شاغر لا يعرف ، وذكر عن ابن الأعرابى : أن الشغار هو القبح ، قال : ولا يسمى نكاح النبى صلى الله عليه وسلم شغارا ، ولا نكاح

السيد عبده من أمته شغارا ، ولا نكاح المفوضة شغارا .

قلت : يجاب عن هذا : بأن الشغار فِعال . فيكون من الطرفين ، أى إخلاء بإخلاء ، بضع ببضع ، وهذا منتف فى تلك المواضع ، ولو زوجها ببضع أمته فان أبا الخطاب يسلم صحة هذا النكاح ، لعدم التشريك فيه ، وهذا ينبنى على مسألة المهر الفاسد .

وفصل الخطاب ـ والله أعلم بالصواب ـ أن الله حرم نكاح الشغار ، لأن الولى يجب عليه أن يزوج موليته إذا خطبها كفء ، ونظره لها نظر مصلحة لا نظر شهوة ، فليست هى بمنزلة أمته وبهيمته التى يعاوض بها ما يريد ، بل عليه أن ينظر فى مصلحتها كسائر الأولياء ، مثل الوصى لليتيم . قال تعالى (٤ : ١٢٧ ويستفتونك فى النساء ؟ قل الله يفتيكم فيهن ، وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لاتؤتوهن ما كتب لهن ، وترغبون أن تنكحوهن والمستضعفين من الولدان وأن تقوموا لليتامى بالقسط) وقال تعالى (٢ : ٢٣١ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف) والصداق حق للمرأة لا لوليها ، وإنما جوز أحمد وغيره أن يشترط لنفسه ما يشترطه فى تزويج ابنته لأن ذلك بمنزلة تملك بعض مالها ، كما زوج مسروق بنته وشرط عشرة آلاف درهم فإذا جاز أن يأخذ ذلك بعد استقرار ملكها ، فلأن يشترطه لنفسه ابتداء أولى وأحرى ، وعليه مع ذلك : أن لا يزوجها إلا بكفء ، وبما يصلح من المهر وإذا زوجها بدون مهر المثل ففيه نزاع ، هل يجب التمام ، كما لو زوجها غيره من الأولياء ؟ وهل يختص الزوج بالتمام ، أم يكون على الولى ؟ على روايتين .

وإنما قال أحمد وغيره : إن الأب إذا زوج بنته بدون مهر المثل جاز ، ولم تستحق زيادة ، لأن كمال نظر الأب وشفقته تقتضى أنه لا يفعل ذلك إلا لمصلحة كما يفعل لنفسه ، وهذا يقوى إحدى الروايتين عنه فى أن له العفو عن نصف الصداق ، ويقوى أيضاً : أن له أن يخلعها ، لاسيا على قولنا فى إحدى الروايتين :

إن الحكمين عند الشقاق حاكمان ؛ يجوز لهما الجمع والتفريق بمال وبدونه ، بدون توكيل الزوجين ، فإذا جوز لهذا الحكم أن يخلع المرأة بمال من مالها بلا إذنها . فجواز ذلك للأب أولى ، فإنه يجوز له على ظاهر المذهب : أن يطلق على الصغير والمجنون .

وأما غير الأب من الأولياء : فليس له أن يزوجها على شيء يختص به ، وليس له ولا للأب أن يزوجها إلا لمصلحتها ، فلو خطبها شخصان ، وأحدهما أصلح لها ، والآخر ينفع الولي : لكان عليه أن يزوجها بالأصلح لها ، وليس له أن يزوجها بالزوج الناقص لغرض له ، مثل مال يُبَرْطِله به ، أو زوجة يزوجه بها ، كالمهاجر لدنيا يصيبها ، أو امرأة يتزوجها ، ونحو ذلك .

هذا إذا كان مجبرا .

وأما إن كان غير مجبر فعليه نصحها ، والنظر لها ، ولهذا جعل له ولاية النكاح ، وإلا فكان من الممكن أن تأذن لأجنبي فيزوجها ، كما يقول من أسقط الولي . ثم من أسقطها يأمر ذلك الأجنبي بأن ينظر لها ، ولا يزوجها إلا من كفء .

وإذا كان كذلك فإذا كان إنما يزوجها بذلك الرجل ليزوجه وليته ، كان قد زوجها لغرضه ، لا لمصلحتها ، وبمثل هذا تسقط ولايته ، فإن ولايته ثابتة بالشرع ليس هو وكيلا محضاً ، والوكيل يتصرف بإذن موكله ، والولي عليه أن يتصرف لمصلحة المولَّى عليه ، ومتى كان غرضه أن يعاوض فرجها بفرج الأخرى لم ينظر في مصلحتها البتة ، وصار كما لو زوجها على مال يكون له لا لها ، فهذا لا ينظر في مصلحتها ، وهو تزويج بلا صداق لها ، وكلاهما لا يجوز .

فهكذا في نكاح الشغار : هي زوجة بلامهر يحصل لها بل للولي ، وهذا شر من أن يزوجها بلا مهر أصلا . فإنه إذ ذاك قد ينظر في الزوج فيرضاه لها ، ويسقط المهر ، أو يسقط تسميته لأجل الزوج ، كما قد قيل في قوله صلى الله عليه وسلم : « زوجتكها بما معك من القرآن » وفي تزويج أبي طلحة بأم سليم على إسلام أبي طلحة رضي الله عنهما .

والزوج إذا كان كُفئاً مرغوباً فيه ، فقد يبذل المال على أن يتزوجها ، فإنه هو المقصود بالنكاح ، والصداق تابع . أما إذا كان قصد الولى بتزويجها تزوجه بولية الزوج فقد نظر فى غرضه ومقصوده ، فيزوجها لما يحصل له من المقصود . لا لمالها من المصلحة ، وهذا لا يجوز . وعلى هذا فلو سمى صداقاً حيلة ، والمقصود المشاغرة : لم يجز ، كما نص عليه أحمد ، لأن مقصوده : أن يزوجها بتزوجه بالأخرى ، وأما إذا سمى لها صداق مثلها ، فهذا يجوز فى الجملة ، كما يجوز أمثاله ، لكن يبقى تخصيصها بهذا الخاطب دون غيره إن كان لغرضه مثل أن يخطبها رجلان أحدهما أكفأ من الآخر ، ولكن الناقص يبذل له غرضه من تزويجه بوليته ، أو يعطيه مالا أو غير ذلك : لم يكن له ذلك ، بل عليه أن يزوجها بأكفأ الرجلين ، لكن اختيار الأفضل : هل هو واجب أو مستحب ؟

قد يقال فى هذا ما يقال فى المولّى على الناس .

وأما إذا كان الخاطب أصلح لها ، وإن لم يبذل لوليها شيئاً ، بل كل من الزوجين راغب فى المرأة المخطوبة ، وكل من المرأتين راغبة فى خاطبها ، فهذا جائز مع الصداق الشرعى ، وعلى كل من الوليين أن يزوج المرأة بالخاطب الكفء الذى رضيت به ، وإن لم يزوجه الخاطب بوليته ، فإذا كانت وليته تريد الخاطب والخاطب يريدها ، فالرغبة هنا للزوجين لا للولى ، ومثل هذا جائز بلا ريب .

وفى مثل هذا لا يحتاج إلى اشتراط أحدهما فى الآخر ، فإن الولى الذى شرط عليه أن يزوج الآخر بوليته هو راغب فى الأخرى كرغبة وليته فيه ، ولأن ذلك مصلحتها ، فهو الطالب لذلك ، فكأن كلا منهما شرط عليه مايشترطه هو لموليته ، وتزويج موليته بالخاطب الكفء الذى تطلبه واجب ، فالشرع قد بين أنه إذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته : لايقع هذا إلا لغرض الولى لا لمصلحة المرأة ، سواء سمى مع ذلك صداقاً أو لم يسمه كما قال الخرقى ، وكما قال ذلك معاوية رضى الله عنه ، وإن وقع العقدان معاً .

وأحمد رحمه الله جوزه مع تسمية الصداق المقصود دون الحيلة ، مراعاة مصلحة المرأة فى الصداق ، وقد يصدق صداق المثل ، لكن الولى إنما رغب فى الخاطب لغرضه ، لا لمصلحتها ، وقد يكون هناك خاطب أصلح لها منه .

فهذه المسألة التى فيها النزاع بين الخرقى وغيره .

والأظهر : أن هذا — وإن لم يسم شغارا — فهو فى معناه من جهة أن الولى زوجها لغرض يحصل له من الزوج ، كما يحصل له إذا زوجه موليته ، وإلا فتزويجه موليته بالنسبة إلى الولى المتزوج ، كإعطائه أمته أو فرسه .

وأما بالنسبة إليها ، فلها حقان : حق فى مال الزوج ، وهو الصداق ، فإذا أسقط هذا بالشغار كان حراماً باطلا . وحق فى بدن الزوج ، وهو كفاءته ، فلو زوجها الولى بغير كفء لغرض له لم يجز ذلك ، وإن أذنت لجهلها بحقيقة الأمر ، فوجود هذا الإذن كعدمه .

وقد تنازع الناس فى الكفاءة ، هل هى حق لله أو للمرأة الأولياء ؟ على قولين فى مذهب أحمد وغيره .

فعلى قول من جعلها حقاً لله : يبطل النكاح بعدمها ، كما يبطله بعدم الولى . وبعدم مباشرة رجل للعقد ، وبعدم الشهود والإعلان ، وقد يقال فى ذلك : إن زوجت على وجه النظر لها جاز ذلك ، وإن زوجها الولى لغرضه لم يجز ذلك .

فالنظر إليها : مثل أن يكون الزوج له من الدين والحرمة واليسار ما يكون أنفع لها من النسب .

والنظر له : مثل أن يعدل عن الأكفأ إلى الأنقص لغيرته ، وقد قال عمر « لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » وهذا من النظر للنساء .

فإذا وجد الكفء فعدل عنه الولى إلى مادونه كان هذا ممنوعاً .

وأما إذا كان الخاطب أصلح مَنْ خطبها : فهذا هو الذى يمكن من مصلحتها ولا بد لها من زوج ، ولم يوجد أصلح لها منه ، وقد قال الله تعالى (٦٤ : ١٦ فاتقوا الله ما استطعتم) .

وكما قلنا فى ولاة الأمر من القضاة ، وولاة الحرب والمال و الإمامة وغيرهم : يولى الأصلح فالأصلح ، كذلك نقول فى تزويج النساء : تزوج بالأمثل فالأمثل ممن يخطبها ، كما يكون على ولى اليتيم أن يبيع السلعة ، بالأمثل فالأمثل من الأثمان المبذولة ، وكذلك فى إجارة العقار وغير ذلك .

فصل

من فقه أحمد وعلمه : أنه لم يختلف قوله فى تحريم نكاح الشغار و بطلانه ، بل ولا فى نكاح المحلل و بطلانه .. بل جزم ببطلان ذلك مطلقاً ، بخلاف نكاح المتعة ، فإنه قطع تارة بأنه حرام ، وتوقف تارة عن إطلاق هذا اللفظ .

قال القاضى أبو يعلى : نكاح المتعة باطل ، وصورته : أن يتزوج امرأة إلى مدة ، فإذا انقضت المدة لم يبق بينهما نكاح ، ولا فرق أن تكون المدة معلومة ، بأن يقول : تزوجتك إلى عشرة أيام أو إلى سنة ، أو تكون مجهولة ، بأن يقول : تزوجتك إلى انقضاء الموسم ، أو إلى حلك للزوج الأول وما يشبه ذلك . فهو باطل فى هذه المواضع كلها ، نص عليه فى رواية صالح وعبد الله وحنبل . وهذا لفظه فقال : نكاح المتعة حرام . وكل نكاح فيه وقت أو شرط فاسد .

ونقل عنه ابن منصور ، أنه سئل عن متعة النساء ، تقول إنها حرام ؟ قال : يجتنبها أحب إلىّ .

قال القاضى ، وظاهر هذا : أنه لم يحرمها ، ولكنه كرهها .

قال أبو بكر – فى كتاب الخلاف – فيها روايتان ، فتمسك بظاهر كلامه فى رواية ابن منصور .

قال : وغيره من أصحابنا يمتنع من هذا ويقول : المسألة رواية واحدة فى تحريمها ، ومن هؤلاء : أبو الخطاب ، قال : وعندى أن هذه الرواية محمولة على أنه سئل : هل للعامى أن يقلد من يفتى بمتعة النساء ؟ فقال : يجتنبها أحب إلى .

ومعناه : الأولى أن لا يقلده ، لا أن متعة النساء تجوز عنده .

أو يُحمل على أنه إذا فعل ذلك بطل التأقيت وصح النكاح ، ويجتنبه أحب إلى .

فأبو الخطاب قد سوغ فيها الاجتهاد ، وخرّج وجهـا بصحة العقد ، و بطلان التوقيت .

قلت : يشبه هـذا الجمع بين الأختين فى الوطء بملك اليمين ، قد نص على تحريمه فى غير موضع .

ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عنه تقول : إنه حرام ؟ قال : لا أقول حرام ، ولـكن ينهى عنه .

ولـكن لفظه فى المتعة يقول : « يجتنبها أحب إلى » أبلغ من هذا .

فإن رواية ابن منصور إنما هى فى ترك إطلاق لفظ الحرام . وكان السلف لا يطلقون هذا اللفظ إلا فيما علم قطعا أنه محرم ، كلفظ الفرض فى إحدى الروايتين ، ولهذا ذكر القاضى وغيره فى إطلاق لفظ « الحرام » على ما ثبت تحريمه بدليل ظنى روايتين .

وأما المتعة : فقوله « يجتنبها أحب إلى » إن أراد به : أقول : يجتنبها أحب إلى : أى إطلاق الأمر بالاجتناب أحب إلى من إطلاق لفظ التحريم ، لما فى ذلك من الشبهة والنزاع ، فهذا كما قال فى الجمع بين الأختين ، ومع هذا فقد جعل طائفة من أصحابنا فى الجمع بين الأختين روايتين .

إحداهما : يكره ولا يحرم ، كما جعل من جعل ذلك فى المتعة .

والمقصود هنا : أن توقفه عن هذا فى نكاح المتعة والجمع بين الأختين دون نكاح التحليل والشغار : من فقهه وعلمه ، بخلاف غيره ممن جوز نكاح الشغار ، أو نكاح التحليل دون نكاح المتعة .

وذلك : أن نكاح المتعة اختلف فيه الصحابة والتابعون ، وثبت أنه كان

مباحاً فى أول الأمر ، فثبت له التحليل فى بعض أوقات الإسلام ، بخلاف نكاح الشغار والتحليل فإن الله ورسوله لم يبح ذلك قط ، ولا اختلف الصحابة فى تحريمه ، بل اتفقوا على تحريم هذين النكاحين ، وهذا يدل على كمال الشريعة وفقه السلف .

وذلك : لأن نكاح المتعة أقرب من نكاح المحلل ، فإن المستمتع له غرض فى المرأة إلى مدة . فهو نكاح مقصود ، لكنه مؤقت ، وكذلك المرأة لها معه غرض إلى المدة بخلاف المحلل . فإنه ليس لأحد الزوجين رغبة فى الآخر البتة ، لا المرأة تريده ، ولا هو يريدها ، وإنما تريد المرأة زوجها الأول وتريد الرجوع إليه ، وهو إنما يحللها لتعود إلى الأول ، ويقصد أن تكون زوجة غيره لا زوجته ، ولهذا قد يأخذ على التحليل جعلا . لأنه قضى مطلوبهم ، فيجعلون له جعلا على التحليل ، كما يجعل الجعل لمن يُنْزِى فحله على إناث غيره ، ولهذا سمى « التيس المستعار » فإنه بمنزلة حمار العشريين .

قال القاضى أبو يعلى : نكاح المتعة أحسن حالا من نكاح التحليل من وجهين أحدهما : أن نكاح التحليل إلى مدة معلومة ، وهذا إلى مدة مجهولة [١]

والثانى : أن المقصود من النكاح هو الاستمتاع ، وهذا يحصل فى نكاح المتعة ولا يحصل فى نكاح المحلل .

فإن قيل : فقد قال ابن بطة : فى تحريم نكاح المتعة : أجمع فقهاء المسلمين أنه لا يجوز لقاض من قضاة المسلمين أن يفسخ حكما حكم به قاض إذا كان قد تأول فيه تأويلا ، إلا أن يكون قد قضى لرجل بعقد متعة ، أو رجل طلق امرأته ثلاثاً فى لفظ واحد ، فحكم عليه بمراجعة زوجته من غير أن تنكح زوجا غيره ،

---

(١) هذا ليس على إطلاقه . فقد سبق فى أول الفصل : أن نكاح المتعة : هو أن يتزوج امرأة إلى مدة معلومة أو مجهولة .

فأجمعوا أن حكمة بذلك مردود ، وأن على فاعل ذلك العقوبة والنكال .

قيل : لما كانت هاتان المسألتان مما ظهر القول فيهما عند الرافضة دون غيرهم ، وظن ابن بطة أنه لا نزاع فى ذلك بين أهل السنة ، وأن خلاف الرافضة لايعتدبه ، كما هو أحد القولين لأصحابنا وغيرهم : جعل هذا إجماعاً ، وإلا فالصواب: أنه لا إجماع فى جمع الثلاث ، بل طوائف من أهل السنة من السلف والخلف لا يرون ذلك[1] . وكذلك نكاح المتعة ، فبعض الفقهاء من أهل السنة . يصححه مؤبداً ، والخلاف فيه عن السلف قديم .

وكذلك الشغار : لما كان فيه ظلم المرأة بإخلائها عن مهر تنتفع به ، وتزويجها لأجل غرض الولى لا لمصلحتها ، والظلم لم يبحه الله قط ، فلهذا اتفق الصحابة على ما جاء به النص من تحريم نكاح المتعة ، وتحريم نكاح الشغار .

وأما المتعة : فاختلفت فيها النصوص ، وإن كانت الإباحة منسوخة ، وأباحها طائفة من السلف .

وأما القول الثالث فيهما ـ وهو قول زفر : بصحة العقد مؤبدا ، وإبطال التوقيت ـ فهو قول لم يقله أحد قبله ، لكن خرجه طائفة من أصحاب أحمد قولا فى مذهبه ، بناء على أنه كالشروط الفاسدة فى العقد ، فيلغو الشرط ، ويصح العقد ، وقد ذكره أبو الخطاب والجد ، وغيرهما فى الشغار والتحليل .

وخرج أبو الخطاب ذلك فى إحدى الروايات عنه ، إذا قال : إن جئتنى بالمهر إلى وقت كذا ، وإلا فلا نكاح بيننا أنه يصح العقد ويبطل الشرط ، نقلها الأثرم .

---

(١) أى لا يرون وقوع الثلاث مجموعة بلفظ واحد ، إلا طلقة واحدة . وقد حقق ذلك شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم بأدلة من الكتاب والسنة لا يدع مجالا للشك .

قال أبو الخطاب : وعلى هذه الرواية يتخرج أن يصح نكاح المحلل ، ونكاح الشغار ، ويبطل الشرط ، وقد مضى كلامه .

لحمل الرواية فى المتعه على صحة العقد و بطلان التوقيت .

وكذلك ذكر أبو الخطاب فى الانتصار ، وعن أحمد كقول أبى حنيفة : أنه يصح العقد ، ويبطل الشرط .

وممن ذكره ابن عقيل ، قال : إذا تزوج امرأة وشرط أنه إذا أحلها للأول فلا نكاح بينهما ، أو اشترط طلاقها عقيب إحلالها : فالعقد باطل . نص عليه .

قال : وتتخرج عندى على روايتين فى الشروط الفاسدة ، ونكاح المتعة . ففى الجميع روايتان .

فقد كثر المخرجون لهذه الرواية : أبو الخطاب ، وابن عقيل ، ومن بعدهم .

وكذلك القاضى أبو يعلى فى خلا[illegible]كى فى صحة العقد و بطلان شرط التحليل روايتين ، كما حكى الروايتين فى قوله : إن جئتنى بالمهر إلى وقت كذا وكذا . وإلا فلا نكاح بيننا .

وأبو الخطاب حكى فى نية المتعة روايتين : التحريم ، والكراهة .

وأما نكاح المحلل : فالمذهب المنصوص : أنه يبطل بقصد التحليل ، فإن أظهره كان باطلا فى الظاهر ، وإن أبطن ذلك كان حراما باطلا فى الباطن ، وإذا شرطه قبل العقد ونواه فى العقد فهو أوكد فى البطلان ، وذكر طائفة من أصحابنا أنه يكره ولا يحرم ، كالمشهور من مذهب الشافعى .

وفى مذهب الشافعى : أن الشرط المتقدم يؤثر فيه ، وأما إذا شرطه قبل العقد ولم ينوه فذكر أبو محمد أنه إن شرط عليه أن يحلها قبل العقد ، فنوى بالعقد عين ما شرط عليه ، ووقصد نكاح رغبة صح العقد ، لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه ، فصح ، كما لو لم يذكر ذلك .

قال : وعلى هذا يحمل حديث ذى الرقعتين [١] وهذا خلاف أصل المذهب ، فإن أصل المذهب أن الشروط المتقدمه على العقد كالمقارنة له ، فإذا تواطآ على أمر ثم عقدا العقد مطلقاً حمل على ما تواطآ عليه ، وإذا غير أحدهما نيته كان قد عقد على خلاف ماشرطه عليه ، وهذا غدر و نكث لا يلزم معه العقد .

والصواب ما ذكره القاضى وغيره .

وقال القاضى : إذا تزوجها تزويجاً مطلقاً ، ونوى أنه إذا أحلها طلقها ، أو شرط ذلك قبل العقد : فهو باطل على ظاهر كلام أحمد ، وذكر نصوصه .

وأما حديث ذى الرقعتين فهو حجة ، فإن أبا حفص العكبرى ذكر فى كتابه عن أبى النضر سمعت أبا عبد الله يقول فى المحلل والمحلل له : إنه يفسخ نكاحه فى الحال ، قلت : أو ليس يروى عن عمر حديث ذى الرقعتين ، حيث أمره عمر ألا يفارقها ؟ قال : ليس له إسناد .

قال القاضى : فقد ضعفه أحمد .

---

(١) هو ما روى سعيد بن منصور وحرب عن محمد بن سيرين « أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فندم . وكان بالمدينة رجل من الأعراب ، عليه رقعتان رقعة يوارى بها عورته ، ورقعة يوارى بها سوأته . فقالوا له : هل لك أن تتزوج امرأة ، فتبيت عندها ليلة ، ونجعل لك جعلا ؟ قال : نعم . فزوجوها منه . فلما دخل فبات عندها ، قالت له : هل عندك من خير ؟ قال : هو حيث تحبين ؛ جعلنى الله فداك ـ فقالت : لاتطلقنى . فإن عمر لن يجبرك على طلاق ، فلما أصبحوا لم يفتح لهم الباب حتى كادوا يكسرونه ، فلما دخلوا قالوا له : طلقها . فقال : الأمر إليها ، فقالوا لها ، فقالت : إنى أكره أن لا يزال يدخل على الرجل بعد الرجل . فارتفعوا إلى عمر بن الخطاب وأخبروه القصة ، فرفع يده ، وقال : اللهم أنت رزقت ذا الرقعتين إذ بخل عليه عمر . فقال له عمر : لئن طلقتها لأوجعن رأسك بالسوط » ذكره شيخ الإسلام من روايات أخرى فى كتاب إقامة الدليل على إبطال التحليل (ص ١٩٩) .

قلت : وهذا دليل على أن أحمد لم يأخذ به ، مع أن الشرط فيه متقدم . وقد يمكن أنه قصد العقد ، فلم يفصل أحمد ، ولم يحمله على هذا ، وإنما حمله على هذا أبو عبيد ، فإن أبا حفص حكى عن أبى عبيد : أنه أجاب عنه بجوابين .

أحدهما : أنه قال : هذا حديث مرسل ، لأن ابن سيرين ، وإن كان مأموناً فإنه لم ير عمر ولم يدركه ، فأين هذا من الذين سمعوا عمر يخطب على المنبر« لاأوتى بمحلل ولامحلل إلا رجمتهما » .

والجواب الثانى : لأبى عبيد : بأنه إنما كانت الإرادة من الزوج المطلِّق .

قال القاضى : ليس معناه أن ذا الرقعتين اعتقد التحليل . فلهذا لم يبطل نكاحه

وإذا كان من أصحاب الشافعى من يقول : إن الشرط المتقدم يؤثر ، فكيف يكون مذهب أحمد ؟ وقد يحتج لقول أبى محمد بمسألة نكاح السر والعلانية ، فإنهما قد يتواطآن على أمر ويعقدان بخلافه ، ويؤخذان بالعقد .

ويظهر أثر الخلاف : فيما إذا شرط عليه التحليل لفظاً أو عرفا ، ثم قال : أنا قصدت نكاح الرغبة ، هل يفرق بينهما ؟ على الوجهين ، وهل تحل له فى الباطن؟ على الوجهين .

فصـــل

وأما قصد الطلاق فى وقت معين : فأحمد أطلق القول بأنه يكرهه .

قال فى رواية ابنه عبد الله : فى الرجل يتزوج المرأة ، وفى نفسه أن يطلقها : أكرهه ، هذه متعة .

وكذلك نقل حرب عنه : إذا تزوج المرأة وفى نفسه طلاقهـا ؟ فـكرهه . واختلف فيه أصحابه ، فقال ابن عقيل فى المفردات : إذا تزوج المرأة وهو ينوى طلاقها عند خروجه مع القافلة ، أو الموسم أو نوى إحلالها للزوج الأول ولم ينطق بالشرط ولا تلفظ به : لم يصح أيضاً ، وبه قال مالك ، خلافا لأبى حنيفة والشافعى .

وقال أبو محمد : فإن تزوجها بغير شرط ، إلا أن فى نيته طلاقها بعد شهر ، أو إذا نقضت حاجته فى هذا البلد : فالنـكاح صحيح فى قول عامة أهل العلم ، إلا الأوزاعى ، قال . هو نـكاح متعة .

والصحيح : أنه لابأس به ، ولا تضر نيتـه ، وليس على الرجل أن ينوى حبس امرأته ، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها .

قلت : هـذا ليس فيه نزاع ، وهو أن ينوى أنها إن وافقته أمسكها ، وإلا طلقها ، فإن هذا موجب العقد ، ولو شرط ذلك فى العقد للزم موجبه .

وإنما النزاع فيما إذا نوى الطلاق عينا ، كما إذا شرطه عينا ، فالأقوال فى المذهب فيه ثلاثة : التحريم ، والتنزيه ، والإباحة .

فصـــل

وأما قول زفر ، والقول المخرج فى المذهب بصحة نـكاح المتعة والمحلل مطلقاً ، وإبطال التوقيت والشرط ـ فهذا قياس قول من يقول : إن الشرط الفاسـد

لا يؤثر فى العقد ، تارة يعقد العقد إلى أجل . إما إلى أجل مسمى ، وهو المتعة بلا نزاع، وإما إلى أجل غير مسمى ، مثل إحلالها للأول ، أو سفره من هذا البلد ، فهذا قد تنازعوا كونه نكاح متعة ، وتارة يعقد العقد ويشرط فيه زوال العقد ، كقوله : على أنه إذا مضى الوقت أو أحلها للأول فلا نكاح بينهما، وتارة على شرط إزالته بأن يتزوج بشرط أنه إذا انقضت المدة طلقها ، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها ، فهذه ثلاث مراتب ، ولهذا كان للشافعى فى الثالثة قولان، بخلاف الأولى والثانية.

وأبو حنيفة وأصحاب أحمد لهم فى الشروط الفاسدة : وهل يفسد النكاح بها؟ عدة أقوال .

أحدها : أنها كلها تفسد النكاح ، حتى شرط نفى المهر والنفقة ، وتفضيلها فى القَسْم ، أو نقصها منه ، أو شرط ترك الوطء .

والثانى : أنه يفرق بين الشرط الذى يرفع العقد ، كنكاح التحليل والمتعة وغيرهما .

والثالث : أنه يفرق بين شرط نفى المقصود من العقد ، كرفع العقد ، ومنع الزوج من الوطء وبين غيره .

وهذان مذهب الشافعى .

والرابع : أنه لايبطل العقد إذا شرط رفع العقد بتقدير عدم الوفاء بموجبه ، كقوله : إن جئتنى بالمهر إلى وقت كذا وإلا فلا نكاح بيننا ، بخلاف شرط رفعه مطلقاً ، كنكاح المتعة والتحليل .

والخامس : أنه لايبطل بشىء من ذلك .

وأما نكاح الشغار : فإن أصحابنا لم يذكروا فيه نزاعا ، وليس هو بأبعد من نكاح المتعة والتحليل ، وإذا خرّجوا قولا بأنه يلغوا الشرط والتوقيت ، ويصح النكاح . فكذلك يقال فى الشغار : إنه يلغو الشرط ، وهو قوله : على أن

بُضع كل واحدة منهما مهر الأخرى ، ويصح النكاح بطريق الأولى ، فإن القائلين بذلك كثير من السلف والفقهاء ، بخلاف ماقيل فى المتعة من بطلان التوقيت فيه . فإنه لم يعلم به قائل من السلف .

فيقال : أما الشرط النافى لمقصود العقد ، كشرط تطليقها فى وقت أو بعد التحليل ، أو منعه من الوطء : فهذا باطل مبطل للعقد كما تقدم ، وكذلك الشغار لنفيه مالابد للعقد منه ، وهو المهر ، بخلاف النفقة والقسم ، فإنها تجب لحق المرأة لالحق الله ، وأما المهر كالولى ونحوه .

وأما غير هذا من الشروط ، إذا قيل : هو فاسد . ففى إبطاله العقد قولان ، كالشرط فى البيع الفاسد ، لكن قياس المذهب المذكور فى البيع : أن من فات غرضه منها إذا لم يعلم بفساده ، فله فسخ العقد . ولا يجب عليه أن يلزم بشىء لم يلتزمه .

وأما أبو حنيفة : فبناه على أصله : أن النكاح لا يفسخ لفوات صفة ولا عيب .

وهذا أصل قد خالفه فيه الجمهور ، فإذا كان يفسخ لفوات الصفة المقصودة المشروطة ، ولوجود العيب ، فالشرط الفاسد إذا لم يعلم العاقد بفساده فله رد العقد . والله أعلم .

فصل

فى الشروط التى لاتبطل النكاح .

نقل الأثرم عن أحمد فى الرجل يتزوج المرأة ، ويشرط عليها أن يأتيها فى الأيام : يجوز الشرط ، وإذا شاءت رجعت .

قيل له : أرأيت إن كان الشرط فى عقد النكاح ؟ فقال : أما إذا قال لها بعد النكاح فلها أن ترجع إذا شاءت .

وقال القاضى فى الجامع الكبير : المرأة غير ممنوعة من هذا الشرط : لأن القَسْم لها ، ويجوز لها تركه ، ولهذا هَمّ النبى صلى الله عليه وسلم بطلاق سَوْدة ، فقالت « دعنى أحشر فى جملة نسائك ، وقد وهبت يومى لعائشة ، فأقرها النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك »

قال : وإنما جعل لها الرجوع لأنها أسقطت حقها قبل وجوبه ، فكان لها الرجوع ، كما لو أسقطت حقها من النفقة فى المستقبل .

وكذلك نقل عنه حرب فى الرجل يتزوج المرأة على أن ينفق عليها فى الشهر خمسة دراهم ، أو عشرة دراهم : النكاح جائز . ولها أن ترجع فى هذا الشرط .

وفى معناه ما نقل مهنا عنه ، فى رجل تزوج امرأة ، فقال لها : أتزوجك على أن تردى علىّ المهر : فهو جائز . ولا ترد عليه شيئاً .

قال القاضى : إنما بطل هذا الشرط لأنه أسقط المهر والنفقة قبل ثبوتها ، فلهذا لم يصح ، كالشفيع إذا أسقط حقه فى الشفعة قبل البيع ، وكالبراءة والعتق .

قال : ولم يبطل النكاح بذلك . لأن المهر والنفقة غير مقصود بعقد النكاح ، وإنما القصد هو الألفة .

ولهذا المعنى يصح النكاح مع جهالة المهر وفساده ، وعدم التسمية .

ويفارق هذا نكاح الشغار ونكاح المحلل والمتعة ، والنكاح المشروط فيه الخيار ، لأن تلك الشروط تنافى المقصود بالعقد ، لأن الخيار يمنع لزومه ، والمتعة والإحلال يمنعان دوامه ، ويوجبان ماينافيه ، والشغار يوجب الاشتراك فى البضع الذى هو المقصود بالعقد .

قال القاضى وقوله « جائز » أراد به عقد النكاح ، وأما الشرط فغير لازم .

ونقل عنه أبو الحرث فى رجل تزوج المرأة وشرط عليها أن يبيت عندها فى كل جمعة ليلة ، ثم رجعت ، وقالت : لاأرضى إلا ليلة وليلة ، فذلك لها ، فإن

تركت هى بطيب نفس منها ، فإن ذلك جائز ، وإن قالت : لاأرضى إلا بالمقاسمة كان ذلك حقاً لها تطالبه إن شاءت .

قال القاضى : وهذه المسألة صريحة فيمن له زوجة وغيرها : أن شرطها فى إسقاط بعض حقها من القسم لا يسقطه ، وأن شرطه لا يبطل عقد النكاح .

قلت : الكلام فى شيئين .

أحدهما : فى صحة هذا الشرط ولزومه ، وقد أجاب أحمد فى موضع : بأنه غير لازم ، ولكنه فى رواية الأثرم لما قيل له : أرأيت هذا الشرط فى عقد النكاح ؟ أمسك عن جواب هذه المسألة ، وقال : أما إذا قاله لها بعد النكاح ، فلها أن ترجع .

وهذا الإمساك والوقوف عن الجواب يخرج مثله على وجهين .

والمذهب : المنصوص أن الزوج متى اشترط ترك حقه الثابت بمطلق العقد ، كتحويلها من دارها والسفر بها ـ كان شرطاً لازماً ، وكذلك إذا شرط ترك ما يستحقه . وهو : التزوج والتسرى عليها .

فإذا كان إذا شرطت عليه ترك بعض مايستحقة عند الإطلاق لغرض صحيح لها فى ذلك : لزم ، فكذلك إذا شرط عليها مثل ذلك .

وأصحابنا لهم فيما إذا اشترطت صفة مقصودة فى الزوجة ، كالبكارة والجمال ، أو شرط فى الزوج نفى عيب لا يثبت الفسخ ، كالعمى والشلل ، روايتان :

قال ابن عقيل : لما ألزم المنازع فى مسألة شرط دارها : بذلك . والذى يشبه المذهب : أنا لانسلم إذا شرط أن تكون الزوجة بكرا فخرجت ثيبا ، وعلى صفة فبانت بخلافها . لأن أحمد قد نص على أن ذلك يؤثر فى المهر .

فابن عقيل بين أن ذلك قياس المذهب ، ولم يظفر بالنص فى ذلك عن أحمد ، وهو كما قال

وسوى ابن عقيل بين أن يكون هو المشترط ، و بين أن تـكون هى المشترطة وهذا هو القياس .

وقد تقرر فى أكثر نصوص أحمد التى اتبعها أكثر أصحابنا . ففرق فيها بين أن تشترك عليه ترك حقه فيلزم ، و بين أن يشترط عليها ترك حقها فلا يلزم ، فإنه إذا شرط لها أن لا تسافر فإذا لم يرد الوفاء بالشرط طلقها ، فكان له مخلص ، وأما هو إذا شرط عليها أن لا ينفق عليها ولا يَقْسِم لها ، ولم يف لها ، لم يكن لها مخلص ، فلا يكون الشرط لازما .

وأما مافى المحرر : أن شرطها صفة مقصود فيه لا يلزم ، وشرطه هو فيها : يلزم فى إحدى الروايتين ، فهذه طريقة فاسدة قطعا .

وأما إذا اشترطت هى صفة فى الزوج ، فذكر الجد فى المحرر : أنه لا يلزمه . فيبقى كلامه يقتضى أن فى الأول روايتين دون هذا . وليس الأمر كذلك ، بل هذا نقله من كلام القاضى فى المجرد والفصول لابن عقيل تبع للمجرد ، والقاضى ذكر فى الموضعين له شرط لا يلزم.

ثم إن القاضى ذكر فى الجامع الـكبير خلاف ذلك . وشرطها فيه أبلغ . لأنه يملك طلاقها ، ولا تملك طلاقها . وقد قال صلى الله عليه وسلم « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » .

و به احتج أصحابنا فى مسألة شرط دارها ، وعللوا ذلك – واللفظ لابن عقيل – بأن هذا الشرط من أكبر الأغراض ، وربما حو بى فى الصداق لأجله ، وأغضى من الاستقصاء فى الإنفاق لأجله .

ومقاصد العقلاء إذا دخلت فى العقود ، وكانت من الصلاح الذى هو المقصود : لم تذهب عفوا ، ولم تهدر رأسا ، كالآجال فى الأعواض ، ونقود الأثمان المعينة ببعض البلدان ، والصفات فى المبيعات ،والحرفة المشروطة فى أحد الزوجين ، وقد تفيد الشروط مالا يفيده الإطلاق ، بل ما يخالف الإطلاق .

قال : والذى يشبه المذهب : أنا لا نسلم إذا شرطها بكرا فخرجت ثيبا ، وعلى صفة فبانت بخلافها .

قلت : وهذا المعنى موجود فيما إذا شرط هو نقصها من النفقة والقسم لأجل زوجته القديمة التى لا ترضى بأن يتزوج عليها من يساويها ، أو لـكونه يحبها أكثر منها أو لـكونه عاجزا عن النفقة .

وأصحابنا قد ذكروا فيما إذا رضيت بعسرته عن النفقة ، أو تزوجته عالمة بعسرته ثم طلبت الفسخ : هل لها ذلك ؟ على روايتين .

وقالوا فى الصداق : ليس لها الفسخ . لأن النفقة يتجدد وجوبها شيئا بعد شىء ، بخلاف الصداق . وهذا يدل على أنها إذا أسقطت حقها من ثبوت الفسخ لأجل النفقة سقطت فى إحدى الروايتين ، و إذا رضيت بذلك فى العقد فلا فسخ لها ، فـكذلك إذا رضيت فى العقد بترك النفقة .

يبين هذا : أن الإعسار يثبت الفسخ فى المشهور من المذهب . وفى الامتناع من النفقة وجهان .

فعلم أن الفسخ بعجزه عن حقها أعظم من الفسخ بترك حقها ، و إذا كانت مع رضاها به عاجزة لا تملك للفسخ بعد ذلك فإذا رضيت به ممتنعا أولى أن لا تملك الفسخ بعد ذلك إذا لم ينفق . و إذا لم تملك الفسخ كان شرطا لازما .

و إذا رضيت به مع عجزه عن الوطء لجَبّ أو عُنّة : لم يكن لها الفسخ بعد ذلك . و إن رضيت بامتناعه من الوطء ، كما فى المولى إذا وقف لها بعد انقضاء الأشهر الأربعة ، فلم يف به وأعفته المرأة ، فهل يسقط حقها ؟ على وجهين ، لأنها رضيت به موليا .

وقالوا فى النفقة والقسم : إذا أسقطته لها أن ترجع فيه ، والفرق بين الامتناع من النفقة والامتناع من الوطء : أنه يثبت الفسخ فى الإيلاء بلا نزاع ، بخلاف الامتناع من النفقة ، فإنه فى النفقة يمكن أن ينفق عليها من ماله بغير

اختياره ، فالإنفاق يقبل الولاية والوكالة ، بخلاف الوطء . ولهذا قالوا فى البائع إذا ظهر معسرا كان للمشترى الفسخ وفيه مع القدرة نزاع .

والمقصود : أنها إذا رضيت به عاجزا عن الوطء لم يكن لها الفسخ ، وفى الممتنع عنه وجهان ، وإذا رضيت به عاجزا عن النفقة : لم يكن لها الفسخ فى إحدى الروايتين . وفى الممتنع وجهان .

فهو إذا تزوجها وشرط عليها نقصها من النفقة أو القسم شرط لها ترك ، وما أبيح بدون الشرط وجب بالشرط .

وأما قول من قال من أصحابنا وغيرهم : إن هذا ليس بشرط لازم . لأنه إسقاط للحق قبل وجوبه . فهو كإسقاط الشفيع حق الشفعة قبل البيع ، ففيه جوابان :

أحدهما : أن المسلم إسقاطه قبل ثبوته وسبب ثبوته . وأما بعد انعقاد سبب ثبوته : فهذا ممنوع ، كاسقاط أحد المتبايعين خيار الشرط فى العقد على إحدى الروايتين .

وأما البراءة من العيب : فالعلة فيه : الجهل أو التغرير . بدليل أنه لو علم العيب لسقط الرد بالإجماع ، فليس العلة فيه أنه : أسقط الحق قبل ثبوته ، بل كونه أبرأ مما لا يعلم ، أو كون البائع غرّ المشترى ، كما لو باعه جزافا ما لا يعلم كيله ، فالمشهور عندنا : أن هذا لا يجوز ، لما فيه من التدليس على المشترى . فكيف إذا علم العيب قبله .

الثانى : أن هذا الإسقاط إذا شرط فى العقد المقتضى لثبوته سقط ، كما لو شرط أن لا ينقلها من دارها و بلدها . فإنه أسقط حقه من السفر ، ومع هذا فإنه قد سقط ، وكذلك إذا شرط أن لا يتسرى عليها ولا يتزوج ، لما صار حقا مشروطا لها : كان شرطا لازما ، وكذلك إذا شرط فى البيع الأجل أسقط حقه من الحلول . و إذا ظهر العيب فرضى به أسقط حقه من الرد ، وأمثال هذا كثيرة .

لكن يبقى أن يقال : إذا شرط عليها ترك النفقة والقسم ، ثم لم ترض بذلك فقد يكون عليها ضرر فى ذلك .

فيقال : وعليه أيضا ضرر بذلك ، فإنه إنما تزوجها مع عدم هذه الكلفة .

فإن قيل : هو يمكنه الطلاق :

قيل : عليه المهر ، فالعدل : أنها إن طلبت النفقة والقسم ، ولم ترض إلا بذلك ، كان له أن يفارقها ، ويسترجع المهر كالمختلعة ، فإنها كرهت أن تقيم معه لمعنى من جهتها ، وهو كراهتها لما تراضيا به ، لا لمعنى من جهته ، وهذه فى معنى المختلعة .

فإن قلنا : يجبر على مفارقة المختلعة التى تكرهه : أجبر على فراق هذه ، وإلا فلا يبين هذا أنه لو شرط أحدهما صفة مقصودة زائدة على مطلق العقد كان ذلك لازما على الأقيس من المذهب والأقوى ، فكذلك إذا شرط نفى صفة مقصودة ، وهذا متفق عليه فيما إذا شرط كونه معيبا وعاجزا عن حقها فرضيت بذلك .

يؤكد ذلك : أن الفسخ بالعجز عن الوطء أولى منه بالعجز عن النفقة ، والممتنع عن الوطء بالإيلاء أشد من الممتنع عن النفقة .

ثم إذا قيل : إذا رضيت به عاجزا عن الوطء لا تملك الفسخ ، فكيف لا يقال مثل ذلك فى النفقة ؟

والذى يجب أن يقال : إنها لو رضيت به عاجزا عن الوطء ، فإنه يخرج فيه النزاع فيما إذا رضيت به عاجزا عن النفقة بطريق الأولى .

فصل

فى بطلان العقد بالشروط الفاسدة .

المنصوص عن أحمد فى عامة أجوبته : أن العقود لا تفسد بفوات الشرط

الذى لاينافى مقصود العقد ، كما نص فى النكاح على أنه لا يفسد بشرط ترك النفقة والقسم ، مع قوله : إنه ليس بلازم .

وفيه قول آخر : أنه يبطل .

قال القاضى : الضرب الثانى : أن يشترط أن لا يطأها فى وقت ، أو تمنعه الولد ، أو يشترط عليها : ألا ينفق عليها ، أو أن أصدقها رجع فى صداقها ، أو يشترط هو عليها أن لا يطأها ، قال : فالمنصوص عنه فى بعض هذه الشروط : أن النكاح صحيح ، والشرط باطل ، نص عليه فيما تقدم ، إذا شرط الرجوع فى الصداق ، أو شرط قدرا من النفقة : أن النكاح صحيح ، وترجع عليه في ذلك .

قال : وذكر أبو بكر فى كتاب المقنع . فيها قولان .

أحدهما : النكاح صحيح . ولها مهر المثل . لأن النكاح يصح مع الجاهيل . وهو مهر المثل ، فلم تبطله الشروط ، كالعتق والطلاق .

والثانى : يبطل النكاح . لأنه شرط فاسد فى عقد النكاح . أشبه الأول فى نكاح الشغار والمحلل وشرط الخيار .

قلت : وكذلك فى الشرط الفاسدة فى البيع .

قال القاضى : المنصوص عن أحمد : أن البيع صحيح ، وهذا اختيار أبى محمد وغيره ، لحديث بريرة الثابت فى الصحيح ، حيث صحح النبى صلى الله عليه وسلم العقد وأفسد الشرط .

والرواية الثانية : أن البيع يبطل بالشروط الفاسدة ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى .

وهؤلاء لهم حجتان .

إحداهما : أن البائع إنما رضى بزوال ملكه عن البيع بشرطه ، والمشترى كذلك إذا كان الشرط له . فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضى .

الثانية : أن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهول ، فيصير الثمن مجهولا .

وهذه العلة إنما تستقيم فى الشروط الفاسدة فى المعاوضات التى يشترط فيها العلم بالعوض ، كالبيع والإجارة ، وأما الأول : فهو حاصل فى كل العقود ، حتى فى الولاية مع الشرط الفاسد ، كما إذا ولاّه على أن يحكم بغير ما يلزم ، أو يجور الحكم به كقول مُعيَّن .

وهذان المأخذان من جنس المأخذين فى تفريق الصفقة ، فإن ظاهر المذهب عندنا : جواز تفريق الصفقة فى البيع والنكاح وغير ذلك سواء كان مما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء أو بالقيمة .

وفيها قول ثان : بعدم التفريق مطلقاً .

وفيها ثالث : بالفرق بين ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء وما ينقسم بالقيمة

والعلة : إما كونه جمع بين حلال وحرام ، فصار أحدهما شرطا فى الآخر ، وإما كون الحرام إذا ألغى بقى فى الحلال مجهولا ، لأنه إنما يعلم بالقيمة ، والقيمة مجهولة وقت العقد .

ومن هنا فرق من فرق بين النوعين كأبى محمد ، وتصحيح البيع فى الحلال دون الحرام المشروط معه ، كتصحيحه إذا كان فيه شرط فاسد مع إلغاء الشرط الفاسد ، وكما أنهم فى تفريق الصفقة يثبتون الخيار لمن تفرقت عليه ، فأصحابنا أيضاً ـ القاضى ومن اتبعه ـ يثبتون الخيار لمن فات مقصوده من الشرط الفاسد ، ويثبتون له الأرش إذا لم يفسخ ، وأبو محمد أطلق النقل عن القاضى بذلك وأقره .

وأما الجد فخصّ إثبات هذا وهذا بما إذا لم يُعلم من فات غرضه منهما بفساده ، لكونه مغرورا ، بخلاف المُقدِم على ما يعلم أنه حرام فاسد .

وعلى هذا القول : فيحصل الجواب عن حجتهم الأولى ، فإن قولهم : إنما رضى به مع الشرط .

قلنا : نعم ، وفوات الشروط لايوجب فساد العقد ، بل يوجب ثبوت

الفسخ ، كالشروط الصحيحة ، فإنه إذا لم يوف بها لم يبطل العقد ، بل يثبت الفسخ ، وهذا حجة عليهم ، فإنه يقال : ليس فوات المشروط شرطا فاسدا بأعظم من فوات المشروط شرطاً صحيحاً ، و إذا كان فوات ذلك لا يبطل العقد ، بل يمكِّن من الفسخ ، ففوات هذا أولى وأولى .

وكذلك السلامة من العيوب هو موجب العقد عند الإطلاق ، ولو شرطها لفظاً لزاد ذلك توكيداً ، ثم فواته لا يبطل العقد بل يثبت الفسخ ، فالمشروط الفاسد إذا لم يحصل ، كيف يبطل معه العقد ؟

وهذه حجة ظاهرة عليهم فى قولهم : إنه يبطل العقد . فمتى أثبت له الفسخ كان قد وفَّى موجب العقد ، وقيل له : إما أن ترضى به بدون هذا الشرط و إلا فافسخ ، كما يقال له إذا لم يحصل الشرط الصحيح . لكن الفرق بينهما : أن الشرط الصحيح يوجب الوفاء بمقتضاه ، كالعقد الصحيح ، والشرط الفاسد : لا يوجب شيئاً كالعقد الفاسد ، لكن إذا لم يرض لم يكن لأحدهما على الآخر عقد لازم ، فإن المشترط لم يرض بدون الشرط ، والآخر لم يجز أن يلزم بالشرط .

وأما إثبات أصحابنا له أرش ما نقص من الثمن المسمى بالغاية ، إن كان المشترط هو المشترى ، أو مانقص من ثمن المثل ، إن كان المشترط هو البائع : فإن البائع إذا كان له غرض نقص من ثمن المثل ، والمشترى يزيد على ثمن المثل ، وقول الجد « أو أرش ما نقص من الثمن » يعود إلى هذا تارة ، و إلى هذا تارة ، فهو نظير إثبات الأرش بفوات الصفة المشروطة فى المبيع ، وهو إثبات الأرش بالشرط الصحيح إذا لم يوف به .

ونظير الأرش : العيب فى المعيب مع إمكان رده .

وأبو حنيفة والشافعى لا يقولان : إن الشرط الصحيح إذا فات ينقص من الثمن شيئاً ، لكن تسلط على الفسخ بغير أرش ، فكيف يقال فى الفاسد : إنه إذا

ألغى سقط ماقابله من الثمن ، ووجب الرجوع به ؟ وهم لايوجبون مثل ذلك فى الشرط الصحيح ، ولا فى الصفة المقصودة .

لكن قياسه أن يقال : إذا فات الشرط فله الفسخ ، كما يقال مثل ذلك فى الشروط الصحيحة .

فعلم ضعف قول من أفسد العقود بفساد الشروط الزائدة التى لاتُخل بمقصودها .

بل أعدل الأقوال : إثبات الخيار للمشترط .

فإن قيل : ليس فى حديث بريرة إثبات الخيار لهم .

قيل : هذ ايجاب عنه بأحد جوابين على الاختلاف الذى فى ظاهر كلام أصحابنا .

من قال : لا يثبت الخيار إلا مع عدم العلم ، قال : أولئك كانوا قد علموا بأن هذا الشرط لايجوز ، إما قبل الاشتراط وإما بعد خطبة النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر ، فأقدموا على ما يعلمونه حراما .

ومن قال بثبوته مطلقا ، قال : هم لم يكونوا باعوا بعد ، والنبى صلى الله عليه وسلم بين لعائشة : أنها سواء شرطت لهم الولاء ، أو لم تشرط لا يكون الولاء إلا للمعتق ، وأذن لها أن تشترى مع هذا الشرط . لأن هذا الشرط لا يبطل العقد ، ولا يمنع انتقال الملك إليها ، وهم لو باعوا بعد هذا لم يكن لهم غرض فى الفسخ ، وليس فى كلام النبى صلى الله عليه وسلم إلا إبطال الشرط المخالف لكتاب الله ، وأن كتاب الله أحق ، وشرطه أوثق .

وفيه جواز التصرف فى المبيع المشروط فيه الشرط الفاسد ، وليس فى شىء من ذلك ما ينافى ثبوت الخيار المشترط ، وهذا هو مقتضى الشروط ، فإن عدمها ينقل العقود من اللزوم إلى الجواز ، كما فى الكتابة الصحيحة والفاسدة .

وقد قررنا أنه يجوز شرط الخيار فى كل العقود ، وهو أن يعقد على وجه الجواز ، كما يجوز فيها كلها الشروط التى تصير مع عدمها جائزة لا لازمة .

وقد ذكر الشافعى ومن اتبعه من أصحابنا : أن المهادنة لاتكون على مدة مطلقاً ، وأنه لايجوز أن يقال لهم « نقركم ما أقركم الله » ومع هذا : فإن النبى هادن غير واحد من المشركين مهادنة مطلقة غير لازمة ، وقال لليهود « نقركم ما أقركم الله » ومنهم من قال : معنى ذلك فى « نقركم ما أقركم الله » أى ماشرع الله إقراركم ، وقالوا : هذا لايعلمه إلا النبى صلى الله عليه وسلم . وهذا ضعيف لوجهين .

أحدهما : أن قوله « ما أقركم الله » قد يراد به : ماقدر الله ذلك ، كما فى قول القائل : لأفعلن كذا إن شاء الله ، أى لا نلتزم لكم الإقرار مطلقاً ، بل مامضى القدر بذلك ، فإذا شاء الله إخراجكم ، فقذف فى قلوبنا إخراجكم . فعلنا ذلك .

الثانى : لو أراد بذلك : مارضى الله لكم ، فهذا من باب الأحكام الشرعية التى تعلم بالأدلة الشرعية .

والدليل على ذلك : أن عمر بن الخطاب أخرجهم فى خلافته فى وقت معين، بغير وحى خاص بذلك الوقت ، بل لما رأى فى ذلك مصلحة للمسلمين .

وأيضاً لقول النبى صلى الله عليه وسلم « أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب » .

وقد أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بنبذ عهود المشركين التى لم تكن مؤقتة ، وألزمه بالوفاء بالمؤقتة التى وفى أهلها له بذلك ، وهذا من أعظم الأدلة على جواز شرط الخيار فى المهادنة ، ففى غيرها أولى وأحرى .

وهذا هو الأصل فى أن العقود تتبع رضا المتعاقدين ، كما قد قررناه ، وقررنا فى غير موضع : أن العقود مبناها على أصلين : على أن ترجع إلى مراد المتكلم الذى قصده بلفظه ، فيكون المقصود : هو المعقود عليه . فيعلم به ذلك ، وينظر إلى رضاه . فيلزم بما رضى به دون مالم يرض به ، مالم يخالف كتاب الله . والله أعلم .

ومدار العقود ـ مثل الأثمان وغيرها ـ على أصلين : أن يعلم المعقود عليه الذى التزمه العاقد ، ويعلم حكمه فى الشرع ، كما أن قضاء القاضى مبنى على أصلين : إثبات ، وحكم . إعلام ، وإلزام . خبر ، وأمر . إنشاء ، وإخبار . فهكذا العقود ، مدارها على أصلين : أصل خبرى . وهو أن يعلم ما الذى التزمه العاقد ، وأصل طلبى ، وهو أن يعلم حكم ذلك عند الله ورسوله .

فالأصل الأول : مداره على التراضى ، كما قال تعالى (٤ : ٢٩ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم).

ثم التراضى عند جمهور الناس يعلم بالصيغ وغيرها من الدلالات ، وعند بعض الفقهاء لا يعلم إلا بالصيغ ، وهى مسألة بيع المعاطاة ، وما يشبهها .

فصـــل

فى بيع الشىء بقيمته ، وبسعره الذى استقر ، وبرقمه .

والمتأخرون من أصحابنا ـ كالقاضى وأتباعه ـ على أنه لا يجوز . كمذهب الشافعى.

والذى وجدته منصوصاً عن أحمد : جواز البيع بالرقم ، وبالقيمة ، دون السعر الذى لم يستقر بعد ، ولم يعلمه البائع .

وسأذكر إن شاء الله ألفاظه .

فإما أن يكون فى الجميع روايتان ، أو تقرّ النصوص على مقتضاها . وهو أظهر ، والكلام على هذا هو الكلام فى البيع بثمن المثل ، مثل أن يقول : بعنى بسعر ما يبيع الناس ، والسعر واحد ، أو بعنى بما ينقطع به السعر ، وهو واحد ، أو بعنى بقيمته ، ونحو ذلك من الدلائل الدالة على هذا المعنى لفظا وغير لفظ .

فقد نص أحمد فى مواضع : على جواز مثل هذا البيع ، كما يجوز مثل ذلك فى الإجارة والنكاح وغير ذلك .

منها نصه : فى حوائج البقال ، فإن عادة الناس أن يأخذوا الثياب والطعام ، كالخبز واللحم والأدم والدهن والفاكهة من بيّاع ذلك بالسعر ، ويعينوا قدر ذلك وقت الأخذ .

قال أبو داود فى مسائله عن أحمد « باب فى الشراء . ولا يسمى الثمن » سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشىء بعد الشىء ويحاسبه بعد ذلك ؟ قال : أرجو أن لا يكون بذلك بأس ، قيل لأحمد : يكون البيع ساعتئذ ؟ قال : لا .

وعن مثنى بن جامع عن أحمد فى الرجل يبعث إلى معامل له يبعث إليه بثوب فيمر به ، فيسأله عن الثوب ؟ فيخبره ، فيقول له : اكتبه ، والرجل يأخذ الثمن ، فلا يقطع ثمنه ، ثم يمر بصاحب الثمر ، فيقول له : اكتب ثمنه ؟ فأجازه إذا كان ثمنه بسعره يوم أخذه .

فقد نص على جواز ابتياعه بسعره يوم الأخذ ، وإن لم يعلم المشترى قدر السعر

وقال الخلال « باب ذكر البيع بغير ثمن مسمى » وذكر عن الكرمانى : سألت أحمد ، قلت : الرجل يقول للرجل : ابعث لى جريبا من بُرّ واحسِبْه علىّ بسعر ماتبيع ؟ قال : لايجوز هذا ، حتى يبين السعر .

وعن ابن منصور : قلت لأحمد : الرجل يأخذ من الرجل سلعة ، فيقول : أخذتها منك على ماتبيع الباقى ؟ قال : لايجوز .

وروى حنبل عن أنس بن سيرين قلت لأبى عبيدة بن عبد الله : الرجل يعطي الرجل الدراهم ويقول : احسب على طعامك إذا دينته بسعر ماتبيع ؟ فكره ذلك.

قال حنبل : قال عمى : أنا أكرهه . لأنه بيع مجهول ، والسعر يختلف ، يزيد وينقص.

قلت : فقد يقال فى المسألة روايتان. لأنه جوزه هناك بالسعر كما تقدم، ومنعه هنا

وقد يقال : هناك كان السعر معلوما للبائع مستقرا ، وهنا لم يكن السعر معلوما للبائع . لأنه لم يدر مايبيع به . فصار البيع بالسعر المستقر الذى يعلمه البائع كالبيع

بالثمن الذى اشتراه فى بيع التولية والمرابحة ، وأخذ الشفيع الشِّقص المشفوع بالثمن الذى اشترى به قبل علمه بقدر الثمن .

ويدل على هذا : أنه لو زاد فى تخبير الثمن كان للمشترى منع الزيادة ، والأخذ بالثمن المسمى مع قسطه من الربح . فلو كان البيع بتخبير الثمن ، لايجوز حتى يعلم المشترى بقدره ، لم يكن هنا بيع أصلا . لأن المشترى لم يكن عالما بقدر الثمن .

وقد نص أحمد على جواز البيع بالرقم ، فقال فى رواية أبى دواد : وسئل عن بيع الرقم ؟ فكأنه لم ير به بأسا .

وقال فى رواية أبى طالب : لابأس ببيع الرقم ، يقول : أبيعك برقم كذا وكذا . كل ذلك جائز ، ومتاع فارس : إنما يباع بالرقم .

قلت : إذا علم المشترى قدر الرقم لم يشكل هذا على أحد ، ولكن المسئول عنه : الرقم الذى رقمه البائع ، ولم يعلم المشترى بقدره . فإن كثيرا من المتاع، كالمتاع المجلوب من الموصل فى زماننا هذا ، إنما يباع بالرقم ، كما ذكر أحمد : أن متاع فارس إذ ذاك إنما كان يباع بالرقم ، فإنه لايباع مساومة ولا مزايدة ، بل برقمه والمشترى يرضى بمخبرة البائع ، وهو ما اشتراه به من ذلك البدل ، ويربحه فيه ما يتفقان عليه ، وهذا لاوجه لمنعه .

وذلك : أنه لو وكل وكيلا يشترى له شيئاً جاز ، وكذلك إذا وكله ليبيعه له وإن لم يعين الثمن لواحد منهما ، ويجوز الشراء والبيع بثمن المثل بالاتفاق ، وكذلك فى سائر المعاوضات .

وذلك : لأن الموكل رضى بخبرة الوكيل وأمانته ، والمشترى بتخبير الثمن قد رضى بأمانة البائع ، وكذلك يرضى بخبرته أكثر مما يرضى بخبرة الوكيل ، لأن البائع يشترى لنفسه ، والوكيل يشترى لغيره ، واجتهاد التاجر لنفسه أبلغ فى العادة من اجتهاد الوكيل لموكله ، ولهذا جرت عادة الناس أن يرضوا بالبيع بتخبير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة ، لأن تخبير الثمن يكون قد رضى بخبرة التاجر

البائع وشرائه لنفسه ، وهو أبلغ مما يوكله و هو تاجر يشترى لنفسه ليربح ، فلا يشترى فى العادة إلا بثمن المثل و أنقص ، فلهذا جرت عادة الجاهلين بالقيم : أن يشتروا بتخبير الثمن ، بخلاف المساومة فإنها يعود فيها إلى خبرة نفسه ، و إذا كان جاهلا بالقيم لم يكن له خبرة يرجع فيها إلى نفسه فيغبن .

ولهذا أيضا يرضى الناس بأن يشتروا بالسعر الذى يشترى به عامة الناس دون المساومة ، لهذا المعنى ، ولهذا إذا باع الوكيل أو الوالى بالسعر العام نفذ تصرفه ، وكذلك الوالى ، ولو باع أو ابتاع بخبرة نفسه وخالفت السعر العام كان مخالفاً .

فإذا كان هذا موجب الوكالة المطلقة فى العقد ، والولاية المطلقة على العقد ، فلأن يكون موجب مباشرة العقد المطلق أولى ، فإن ما يرضى به المرء من وكيله ، يرضى به من نفسه بطريق الأولى ، وقد يرضى من نفسه ما لا يرضى به من وكيله فإذا كان قد رضى أن يشترى له وكيله الذى وكله وكالة مطلقة ، مع علمه بأنه يشترى بثمن المثل وهو لايعلم قدره : فلأن يرضى من نفسه أن يشترى بثمن المثل وهو لا يعلم قدره أولى .

وأيضا فكل من ألزمه الشارع بالبيع : فإنما يلزمه بثمن المثل ، وبذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أعتق شركا له فى عبد ، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد ، حكم « بأن يقوم عليه قيمة عدل . لا وكس ولا شطط » فيعطى شركاؤه أنصباءهم من القيمه .

فلو كان بيعه هو بالقيمة لا يجوز ، لكان الشارع قد ألزمه بما لو فعله هو لا يجوز ، والشارع لا يلزم أحدا بما لا يجوز منه . فإن كل واجب جائز ، وليس كل جائز واجبا . فإذا كان هذا واجبا ، فلأن يكون جائزا بطريق الأولى .

وليس هذا من باب ضمان المتلف بالبدل ، كما توهم ذلك طائفة من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم ، وجعلوا هذا هو عمدتهم فى أن الرقيق يضمن بالقيمة لا بمثله بل هذا من باب البيع بقيمة المثل ، لأن نصيب الشريك يدخل فى ملك المعتق ، ثم يعتق ، و يكون ولاء العبد كله له . ليس هذا كمن قتل العبد المشترك بينه و بين

شريكه ، بل هو كمن ابتاع نصيب شريكه ، لـكن الشارع ألزمهما بالتبايع ، لتـكميل حرية العبد .

فالذى رأيته من نصوص أحمد : أنه إذا كان البائع عالمـا بقدر الثمن جاز للمشترى أن يشتريه منه بذلك الثمن ، و إن لم يعلم قدره ، فإنه ثمن مقدر فى نفس الأمر ، وقد رضى هو بخبرة البائع وأمانته .

وأما إذا كان السعر لم ينقطع بعد ، ولـكن ينقطع فيما بعد ، ويجوز اختلاف قدره : فهذا قد منع منه . لأنه ليس وقت البيع ثمن مقدر فى نفس الأمر ، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد .

فأما إذا باعه بقيمته وقت العقد : فهذا الذى نص أحمد على جوازه . وليس هذا من الغرر المنهى عنه . فإن بعض الفقهـاء يظنون أن الغرر صفة للبيع نفسه وأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن البيع الذى هو غرر . وليس كذلك ، بل نهى عن بيع المبيع الذى هو غرر ، فالمبيع نفسه هو الغرر ، كالثمرة قبل بدو صلاحها .

والغرر قد قيل فى معناه : هو ما خفيت عاقبته ، وطويت مغبته أو انطوى أمره ، وقيل : ما تردد بين السلامة والعطب .

ومعنى هذا : ما كان مترددا بين أن يسلم للمشترى ، فيحصل المقصود بالعقد ، و بين أن يعطب فلا يحصل المقصود بالعقد .

وهذا التفسير أبين وأوضح من الأول ، فإن الغرر من التغرير ، والمغرر بالشيء : المخاطر ، والمخاطر : المتردد بين السلامة والعطب ، وهذا هو الذى خفيت عاقبته ، فهذا كله يعود إلى سلامة المبيع للمشترى ، وحصوله له .

فأما ما كان حاصلا له مقبوضا له سليما : فهذا لا يسمى غرراً ، لـكونه لم يعلم قدره ، ولهذا لا يسمى مال الرجل فى بيته وصندوقه غررا ، و إن لم يعلم كيله ووزنه ، و إنمـا يسمى غررا : مالا يدرى : أيحصل ، أم لا يحصل ؟ فدخول العلم

بالقدر أو الوصف فى اسم الغرر مما لا أصل له ، ولهذا يفرق الفقهاء بين الغرر والمجهول .

وعلى هذا . فمن اشترى مالم يره على أنه بالخيار إذا رآه ، فلا محذور فى هذا البيع أصلا ، بل الأظهر : أنه يصح ، كما هو إحدى الروايتين عن أحمد ، ومذهب أبى حنيفة وغيره . فإن الصحابة كانوا يتبايعون الأعيان الغائبة . كما ثبت ذلك عنهم فى عدة قضايا ، ولم يعرف عن أحد من الصحابة أنه أنكر ذلك ، والنبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الغرر » لما فيه من المخاطرة التى تتضمن أكل المال بالباطل ، وهذا منتف فى هذا الموضع ، فإن العقد لم يلزم المشترى . فإذا رآه فرضيه تم البيع ، وإن لم يرضه فلم يأكل ماله بالباطل . فليس هذا من أكل المال بالباطل فى شىء .

غايته أن يقال : هو وقف ، لتوقف لزوم العقد على الرؤية ، ولا ريب أن وقف لزوم العقد على أمر متأخر جائز ، كوقف العقود التى لا تلزم إلا بالقبض على القبض المتأخر ، ووقف الوصية على إجازة الورثة ، لا سيما عند من يقول لايلزم إلا بإجازة الورثة بعد الموت .

وقد بينا فى غير هذا الموضع أن مذهب أحمد : أن ما احتيج إلى وقفه من العقد وقف ، وهو ما كان المتصرف فيه معذوراً فى تصرفه ، كالصدقة بالمال الذى لايعلم مالكه ، والمقبوض بعقد فاسد ، إذا باعه المشترى وقصد رده ، فإنه إن أجاز البائع البيع جاز ، وكان له الربح .

وكذلك الحكم بالتفريق بين المفقود وامرأته ، وتزويجها بغيره هو موقوف على رضى الزوج ، فإن أجاز الفرقة جازت . وكانت زوجة الثانى ، وإن اختار فسخها وأخذ امرأته : كان له ذلك ، كما قضى به الصحابة ، وأخذ به أحمد .

وأشكل هذا على أكثر الفقهاء الذين لم يعلموا وجه مافعله الخلفاء الراشدون بل اعتقدوه خلاف القياس الصحيح ، وهو مبنى على وقف العقود .

وما سوى هذا فأصحابنا يذكرون عن أحمد فيه روايتين ، ولهم طريقان .

منهم من يذكر الروايتين مطلقا ، كالقاضى أبى يعلى وأتباعه .

ومنهم من يقول : إن كان المتصرف له حق التصرف ، ولكن هو متصرف فى حقه وحق غيره الذى يجب استئذانه : ففى الوقف روايتان ، كتزوج العبد بدون إذن سيده ، وتزويج الولى للمرأة قبل استئذانها ، ونحو ذلك ، بخلاف الأجنبى المحض . فهذا لا يصح تصرفه ، وهذه طريقة ابن أبى موسى .

وبالجملة : فالراجح فى الدليل ، والذى عليه أكثر فقهاء المسلمين ، كأبى حنيفة ومالك وغيرهما : جواز وقف العقود فى الجملة على تفصيل لهم فيه ، وليس فى هذا محذور أصلا ، والعقد الموقوف يقع جائزا لا لازما :

وقد بينا فى غير هذا الموضع أن إيقاع العقد الذى يمكن فيه اللزوم جائزاً مشروطاً فيه الخيار : يصح ، فكيف بالعقد الذى لا يمكن إيقاعه إلا جائزاً ؟ ومن منع انعقاده جائزاً وقال : لا يجوز إلا على وجه اللزوم : فليس على قوله حجة صحيحة ، بل هو خطر للعقود التى للمسلمين فيها منفعة بلا دليل شرعى .

وقد بينا فى غير موضع : أن الأصل فى العقود الإباحة ، فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله ، ولم يحرم الله عقداً فيه مصلحة للمسلمين بلا مفسدة تقاوم ذلك ، بل قد يحتاج الناس إلى العقود الموقوفة، فيما إذا تعذر استئذان المستحق أو جهل وجوده . ولهذا فرق أحمد بين النوعين .

وأيضاً : فمتى جهل وجوده ، أو تعذر استئذانه : جاز العقد والقبض ، فيتصدق بالمال الذى لا يعلم له مالك ، كما يتصرف فى اللقطة . وأما مع إمكان استئذان المالك : فإنما يباح العقد دون القبض ، لما عليه فى ذلك من الضرر . والله أعلم .

وأيضا : فوقف لزوم العقد على رؤية المبيع ، أو إذن المالك ونحو ذلك : كوقفه

على انقضاء مدة الخيار ، ونحن قد بينا فى غير هذا الموضع : أنه يجوز تعليق العقود بالشروط ، إذا كان فى ذلك منفعة للناس ، ولم يكن متضمناً ما نهى الله عنه ورسوله ، فإن كل ما ينفع الناس ، ولم يحرمه الله ورسوله : هو من الحلال الذى ليس لأحد تحريمه .

وذكرنا عن أحمد نفسه : جواز تعليق البيع بشرط ، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك ، بل ذكر من المتأخرين : أن هذا لا يجوز ، كما ذكر ذلك أصحاب الشافعى .

واحتجت الطائفتان على ذلك بأن هذا غرر .

واحتج أبو محمد وغيره من أصحاب الشافعى وأحمد بأن هذا عقد معاوضة ، فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالنكاح .

وجعل من جعل من أصحاب الشافعى وأحمد « نهيه صلى الله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة » معللا بأنه تعليق للبيع على شرط مع العلة الأخرى ، وهى الجهالة ، وهذه حجج ضعيفة جداً .

أما قول القائل : إن هذا غرر ، فيقال : إن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يكون الغرر مبيعاً ، ونهى عن أن يباع ما هو غرر ، كبيع السنين وحبل الحبلة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وعلل ذلك بما فيه من المخاطرة التى تنضمن أكل المال بالباطل ، كما قال « أرأيت إن منع الله الثمرة بما يأكل أحدكم مال أخيه بغير حق ؟ » وهذا هو القمار ، وهو المخاطرة التى تتضمن أكل المال بالباطل .

فإنه متردد بين أن يحصل مقصوده بالبيع ، وبين أن لا يحصل ، مع أن ماله يؤخذ على التقديرين ، فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل ، وأما البيع نفسه فليس هو غررا ، بل هو عقد واقع لا يسمى غرراً ، سواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط ، فإن النذر المعلق بالشرط لا يسمى غرراً ، وتعليق العتق بشرط لا يسمى غرراً ، وأمثال ذلك .

وذلك : أن هذا عقد على صفة معينة ، لا يتناول غير تلك الصفة ، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد ، وإن لم يكن هناك عقد ، فهذا ليس بتغرير ، وإنما التغرير : أن يعقد له عقداً يأخذ فيه ماله ، ويبقى فى العوض الذى يطلبه على مخاطرة . فإن لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل ، فهذا هو الغرر الذى يدخل بيعه فى معنى القمار والميسر الذى حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليما .

فأما كون العقد جائزاً يجوز أن يلزم إن وجد شرط لزومه ، ويجوز أن لا يلزم ، أو كونه يجوز أن ينعقد إن شرط انعقاده ، ويجوز أن لا ينعقد : فليس هذا مما دخل فى نهيه صلى الله عليه وسلم ، وليس هذا من القمار ، لأن العقد إن حصل : أو لزم ، حصل المقصود بحصوله ولزومه ، وإن لم يحصل ، أو لم يلزم : لم يحصل المقصود بحصوله ولزومه .

فعلى التقديرين : لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل أصلا ، ولا قمر أحدهما الآخر .

ألا ترى أنه فى بيع الملامسة والمنابذة : إذا أوجبنا البيع قبل رؤية المشترى للمبيع : كان هذا مخاطرة وقماراً . فإنه قد يكون جيداً يرضاه ، وقد لا يكون . فإذا التزم به قبل معرفته به كان قماراً ، وهذا لا يجوزه أحد من الأئمة ، والرواية التى تحكى عن أحمد فى لزوم بيع الغائب قبل الرؤية : قد عرف أنها خلاف مذهبه المتواتر عنه . وعرف الخطأ والاضطراب الذى فى نقل ناقلها .

وأما إذا اشترى الثوب المطوى على أنه بالخيار إذا رآه : فهذه مسألة النزاع بين العلماء ، وليس هذا هو الذى كان يفعله أهل الجاهلية ، ونهاهم عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه .

وأما إذا رأيا الثوب ، وقال « إذا نبذته إليك فقد بعتك هذا » فهذا تعليق للبيع على إقباضه له ، وهو من جنس بيع المعاطاة ، فإنه ينعقد بالإعطاء . ولا فرق

بين قوله : آخذ هذا الثوب بدرهم ، و بين قوله : إنْ أخذته فهو عليك بدرهم ، ولا فرق بين قوله : انبذ إلىّ هذا الثوب ، أو ألقه إلىّ ، أو اطرحه إلىّ ، أو سلمه إلىّ ، أو أعطينيه بدرهم ، و بين قوله : إن نبذته ، أو ألقيته ، أو طرحته إلىّ فهو عَلَىّ بدرهم ، فإذا كان قد نشر الثوب وعلماه : لم يكن فى هذا من المقامرة شىء .

والذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر : هو داخل فى معنى القمار والميسر ، والله تعالى حرم أكل المال بالباطل فى كتابه ، وحرم نوعيه وهما الربا والميسر ، والسنة تفسر كلام الله وتبينه ، وتدل عليه ، وتعبر عنه ، ففسرت الكلمة الجامعة من كتاب الله ، والعلماء يفسرون الكلم الجوامع من كتاب الله وسنة رسوله ، والله أعلم .

فإذا قيل : فهل يصح بيع المعدوم والمجهول ، والذى لايقدر على تسليمه ؟ .

قيل : إن كان فى شىء من هذه البيوع أكل مال بالباطل لم يصح ، وإلا جازت ، و إذا كان فيها معنى القمار : ففيها أكل مال بالباطل ، و إذا كان فيها أخذ أحدهما المال بيقين ، والآخر على خطر بالأخذ والفوات : فهو مقامر .

فهذا هو الأصل الذى دل عليه الكتاب والسنة . وهو المعقول الذى تبين به : أن الله أمر بالمعروف ، ونهى عن المنكر ، وشرع للعباد ما يصلحهم فى المعاش والمعاد .

فإذا باعه ثمر الشجر سنين ، فهذا قمار . لأن البائع يأخذ الثمن ، والمشترى على الخطر ، وكذلك بيع الحمل وحَبَل الحبَلَة ونحو ذلك .

و إذا أكراه عقاره سنين جاز ذلك ، ولم يكن هذا مقامرة ، لأن العادة جارية بسلامة المنافع ، ولايمكن أن يؤجر إلا هكذا ، ولا مخاطرة فيها ، فإن سلمت العين استقرت عليه الأجرة ، و إن تلفت المنافع سقط عنه من الأجرة بقدر ما تلف من المنفعة ، فليست الإجارة معقودة عقداً يأخذ به أحدهما مال الآخر مع بقاء الآخر على الخطر ، بل لا يستحق أحدهما إلا ما يستحق الآخر بدله .

وكذلك إجارة الظئر للرضاع : ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ، وليس هذا من المخاطرة فى شىء ، بل جواز هذا أبلغ من جواز الإجارة على المنافع . لأن هذه أعيان يستخلف شيئاً بعد شىء . فأخذ العوض عليها أولى من أخذها على منافع تحدث شيئاً بعد شىء .

فمن قال من الفقهاء : الإجارة على خلاف القياس ، ثم قال : إجارة الظئر على خلاف القياس ، فإنه توهم أن الإجارة بيع معدوم . وهذا خلاف القياس . ثم قال : والإجارة عقد على المنافع ، فإذا عقدت على اللبن كانت خلاف القياس .

ولعمرى : إن ذلك خلاف القياس الفاسد الذى علق فيه الحكم بوصف طردى ، لم يدل الشرع على اعتباره ، بل ولا مناسبة فيه . فلا مناسبة ولا شهادة بالاعتبار .

ومثل هذا القياس الذى وقع بسببه كثير من خطأ القياسيين ، وعظمت عليهم به الشنائع ، كما أن نفاة القياس المنكرين من القياس مادل الدليل على صحته ، بأن يقوم الدليل على أن الشرع علق الحكم فيه بالوصف المشترك ـ مخطئون فى هذا الإنكار ، فلا يلغى من القياس مادل الدليل على صحته ، ولا يجب أن يعمل بما لم يدل دليل صحته ، كما لا يجوز أن يعمل بما علم فساده ، فإن الأقسام ثلاثة :

وذلك : أن الوصف المشترك بين الأصل والفرع هو الذى يجعل مناطاً للحكم . فهذا هو القياس الصحيح المعلوم صحته .

وإن دل الدليل على إلغاء الشارع له : فهذا هو القياس الفاسد ، المعلوم فساده .

وإن لم يدل دليل على أحدهما : لم يجز الحكم بصحته ولا فساده .

وأكثر الأقيسة التى تستعمل فى الأقيسة الشبهية الطردية المحررة : هى من

هذا الباب ، كما يوجد ذلك فى كتب أصحابها ، وهى عمدتهم فى كثير من الأحكام ، وهي مما لا يجوز الاعتماد عليه .

ثم إذا ظهر فسادها بالنقص ، أو الفرق ، أو عدم التأثير : حرم الاستدلال بها ، وهذا من هذا الباب .

فإن قول القائل « بيع المعدوم لا يجوز » ليس معه نص عليه ولا إجماع ، إلا فى بعض الصور ، كما أنه فى بعض الصور لا يجوز بيع الموجود ، ولـكن من أين له : أن العلة كونه معدوما ؟ .

ثم يقال : قد ثبت بالنص والإجماع : جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها على الإبقاء ، وذلك يتضمن بيع مالم يخلق بعد ، وكذلك إجارة الظئر ثبت بالنص والإجماع ، وهو عقد على مالم يوجد بعد ، وكذلك الإجارة .

فهذه ثلاث أصول فيها جواز المعاوضة على معدوم ، وفى بيع السنين وحَبَل الحَبلة ونحو ذلك : لا يجوز المعاوضة على ذلك المعدوم .

والأصل فى ذلك : أنه إذا كان فيه أكل مال بالباطل لما فيه من المقامرة المتضمنة لذلك لم يجز ، وإن لم يكن فيه أكل مال بالباطل جاز ، وفى بيع ملك المعدومات ، إذا أخذ هذا الثمن ، والآخر تحت المخاطرة : فهو قمار ، وأكل مال بالباطل .

فإن قيل : فلو باع السمسار على أنها إن كانت على الوجه المعتاد لزم المبيع ، وإلا لم يلزم .

قيل : ليس هذا بيعاً لازماً ، فإن لم يكن قد أقبضه الثمن : كان بيع كالىء بكالىء[1] ولهذا يسمى سَلَماً وسلفا ، كما فى المسند عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وجاء عن السلف : أنهم كرهوا السلف فى حائط بعينه قبل بدو صلاحه ،

(١) بيع الـكالىء بالكالىء : هو بيع الدين بالدين . والكالىء : المؤخر

لأنه بيع كالىء بكالىء ، وإن كان قد أقبضه الثمن . فقد يذهب هذا بمال الآخر ، والآخر لايحصل له شيء .

فإن قيل : ففى الإجارة والظئر يجوز .

قيل : هناك المستأجر يستوفى المنفعة عقب العقد ، وكذلك المرتضع ، فهو يتسلم المبيع شيئاً فشيئاً . فهو كبيع الثمار بعد بدو صلاحها ، لأنه أمكن الانتفاع بها .

فإن قيل : فعندكم يجوز إجارة المدة المستقبلة .

قيل : أما تجويز هذا مع تجويز قبض الأجرة سلفاً فيحتاج إلى فرق ، والفرق بينهما : أن المنافع لا يمكن العقد عليهـا إلا قبل وجودها ، بخلاف الأعيان ، فلهذا وسع فى المنافع أن يعقد عليها قبل وجودها ، والأعيان التى لا توجد إلا شيئاً فشيئاً ، كاللبن والماء العِدّ[1] ، هو من جنس المنافع .

فإن قيل : فهذا يقتضى أن يكون القياس يقتضى المنع من بيع المعـدوم ولـكن جوز للحاجة .

قيل : إذا فسر القيا[illegible] بما يتخلف عنه حكمه لفوات شرط ، أو وجود مانع : لم ينازع فى ذلك ، وإنما يمنع استواء شيئين مع اختلاف حكمها فى الشرع ، ولا رَيب أن من المعدوم ما هو غرر فى ذاته وصفاته يجوز أن يوجد . فإن جرت العادة بوجوده ، واحتيج إلى بيعه قبل وجوده ، كبيع الثمار بعد بدو صلاحها ، وإجارة الظئر ، فهذا الذى أجازه النص ، وانعقد الإجماع عليه فى الظئر مطلقاً .

وأما فى الثمار بشرط الإبقاء : ففيه نزاع .

وأما ماجرت العادة بوجوده ، ولـكن تختلف صفته وقدره ، وقد لا يوجد ، ولا حاجة إلى بيعه قبل وجوده ، كبيع ما يستلحق من الثمار والأجنة : فهذا الذى

---

(١) الماء العد ـ بكسر العين المهملة ـ هو النبع الدائم .

حرمه الشارع ، فإنه إما بيع كالىء بكالىء ، و إما أكل هذا مال هذا بالباطل ، ثم إنه ــ و إن خلق ــ فلا يعلم صفته وقدره . فلا يمكن أن يكون فى هذا بيع لازم البتة .

لكن قد يقال : يمكن أن يكون فيه بيع جائز ، كبيع الغائب ، فإن وجد على الصفة المعتادة ، و إلا لم يلزم ، لكن هذا إن لم يقبض الثمن ، فهو بيع كالىء بكالىء . و إن قبض الثمن ففيه مخاطرة من غير حاجة .

وأما ماجرت العادة بوجوده : فالناس لا يحتاجون إلى ابتياعه فى العادة .

فقد دل الشرع على أن المعدوم الذى جرت العادة بوجوده على صفات معتادة ، واحتاجوا إلى بيعه قبل وجوده : تجوز المعاوضة عليه قبل وجوده ، كلبن الظئر و بيع مايستحق من تمام الثمرة إذا بيعت بعد بدو صلاحها .

وعلى هذا : فيجوز بيع الماء العد كلبن الظئر ، و يجوز شراء لبن بهيمة الأنعام، كما يجوز شراء لبن الآدمية للرضاع .

ومن منع من أصحابنا وغيرهم من هذا وهذا ، فعمدتهم : أنه معدوم ، وأن إجارة الظئر على خلاف القياس ، وكلاهما ضعيف .

وكذلك يجوز بيع المقاثى إذا بدا صلاحها ، و إن كان فيه بيع مالم يخلق بعد . فإن مالم يخلق بعد من المقاثى بمنزلة مالم يخلق من الثمار فى البستان الذى بدا الصلاح فى بعضه ، بل ومن الشجرة الواحدة ، فإن البيع المعروف للمقاثى هو هذا ، و بيعه لقطة لقطة متعذر أو متعسر ، فمن الممتنع أن الشرع يحرمه ، وهو إنما نهى عن بيع الغرر ، لما فيه من أكل المال بالباطل ، ليحفظ على الناس أموالهم . وفى المنع من بيع هذا إفساد أموال الناس ، و إذا أصابت المقاثى جائحة ، فهو كما لو أصابت الثمرة جائحة .

وأيضاً : فالعلة فى بيع المقاثى : إن كان العدم ، فقد تقدم أنه ليس كل معدوم

ممتنع بيعه ، بل يجوز بيع المعدوم بالنص فى مواضع : فى لبن الظئر ، وفى الثمر البادى صلاحه ، وفى الاجارة . فإذا كان الغائب من جنس الشاهد . كفت رؤية أحدهما عن رؤية الآخر ، كما لو كان الصلاح قد بدا فيها كلها . و إن كان الجهل بالقدر كبيع الجزاف جائز . ولو اشترى الثمرة بعد بدو صلاحها . وهي فى أشجارها : جاز هذا بالنص والإجماع ، مع أن خرصه يصيب و يخطىء كما يصيب و يخطىء فى المقاثى ، والاعتبار فى هذا بقدر الصواب ، فإنه يجوز بيع الرطب والعنب فى شجره . وخرصه ثابت بالسنة والإجماع . و يجوز بيع سائر الثمار فى شجرها ، و إن قيل : إنه لايمكن أو لايشرع خرصها ، فمع التفاوت فى الخرص جاز بيع الجميع ، وقد يكون خرص المقتاة أيسر من خرص كثير من الثمار إذا خرصت بتقدير تمام صلاحها ، فإنها إنما تشترى على ذلك التقدير .

وأما من يقول : لايشترى قط معدوم . و يوجب قطع الثمرة ـ كما يقوله أصحاب أبى حنيفة ـ فأولئك يقولون : لايجوز أن يملك معدوم ، والمنافع فى الإجارة عندهم لم يملكها المستأجر ، ولكن مَلَكَ أن يملك ، ولهذا تورث عنه ، لأنه إنما ملك عندهم ماوجب قبضه عقب العقد ، إذ لا يكون المملوك متأخراً عن العقد .

فنتكلم معهم فى ذلك الأصل . ونبين أن مقتضى العقود وموجبها: ماتراضى به المتعاقدان : من تقدم قبض وتأخر ، وأن من قال : موجبها القبض عقبها: فليس له على ذلك حجة سليمة .

فصل

فمنها : نص أحمد فى ابتياع مافى الذمة قسطاً قسطاً ، كل قسط بسعره . مثل أن يكون له عليه دنانير ، فيوفيه عنها دراهم شيئاً بعد شىء ، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار وقت القبض صح ، نص عليه أحمد ، و إن لم يفعلا ذلك ثم تحاسبا بعد ، فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز ، نص عليه أحمد ، لأن

الدراهم صارت ديناً ، فيصير بيع دين بدين ، وهذا بيع دين ساقط بدين ساقط .

ومذهب أبى حنيفة ومالك : جوازه . مثل أن يكون لأحدهما عند الآخر دنانير ، وللآخر عند الأول دراهم ، فيبيع هذا بهذا . فالشافعى وأحمد نهيا عن ذلك ، لأنه بيع دين بدين . وجوزه مالك وأبو حنيفة . وهذا أظهر . لأنه قد برئت ذمة كل منهما من غير مفسدة ، ولفظ النهى عن بيع الدين بالدين لم يرو عن النبى صلى الله عليه وسلم ، لا بإسناد صحيح ولا ضعيف ، وإنما فى حديث منقطع أنه : « نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » أى المؤخر . وهو بيع الدين بالدين .

قال أحمد : لم يصح فيه حديث ، ولكن هو إجماع ، وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلا فى شىء مؤجل ، فهذا الذى لا يجوز بالإجماع .

وإذا كان العمدة فى هذا هو الإجماع ، والإجماع إنما هو فى الدين الواجب بالدين الواجب ، كالسلف المؤجل من الطرفين ، فهذه الصورة - وهى بيع ما هو ثابت فى الذمة ليسقط بما هو فى الذمة ، ليس فى تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس ، فإن كلا منهما اشترى ما فى ذمته ، وهو مقبوض له بما فى ذمة الآخر ، فهو كما لو كان لكل منهما عند الآخر وديعة ، فاشتراها بوديعته عند الآخر . وهذا أولى بالجواز من شراء ما فى ذمة الغير . ولهذا كان الجواز فى هذا خلاف مفسدة بيع الدّين بالدين ، فإن ذاك منع منه ، لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت ، لا له ولا للآخر . والمقصود من العقود : القبض ، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلا ، بل هو التزام بلا فائدة ، وهنا حصلت بالبيع براءة كل منهما ، وهى ضد ما يحصل ببيع الدين بالدين .

والمقصود هنا : أن أحمد لم يجوز ذلك إذا صارفه وقت المحاسبة ، وجوزه إذا صارفه وقت القبض .

لكن قد يقال : هو لم ينص على جوازه مصارفة مطلقة ، بل قد يكون مراده صارفه بصرف معين .

ومنها : الهبة بشرط الثواب المطلق ، فإن المغلَّب فيها : هو المعاوضة فى المشهور من المذهب ، وهى بيع : إما بقيمة الموهوب ، و إما بما يرضى به الواهب .

ويدل على ذلك : ما رواه البخارى فى صحيحه عن ابن عمر « أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر ، فكان على بَكْر صَعْب ، فكان يتقدم النبىَّ صلى الله عليه وسلم ، فيقول له أبوه : لا يتقدم النبىَّ صلى الله عليه وسلم أحد ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : بعنيه . فقال عمر : هو لك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : هو لك ياعبد الله بن عمر . فاصنع به ماشئت » .

وهذا الحديث يدل على أشياء .

أحدها : تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الطلب ، فإن البيع قد تمَّ ، بقوله صلى الله عليه وسلم « بعنيه » و بقول عمر « هو لك » .

الثانى : جواز تصرف المشترى فى المبيع قبل التفرق ، وهو إحدى الروايتين . ويكون موقوفاً ، فإن فسخ البائعُ بطل البيع وإلا مضى ، فأما نفوذ تصرفه و إبطال حق البائع م الخيار فلا .

الثالث : أن هبة المعين التى فى يد المتهب لاتفتقر إلى إذن فى قبضه ، فإن هبة المعين : هل تلزم بدون القبض ؟ على روايتين .

وحيث افتقرت الهبة إلى القبض ، فكان الموهوب فى يد المتهب ، فهل يلزم بالعقد أم لا بد من مضى زمان يتأتى قبضها فيه ؟ أم لابد من الإذن ومضى الزمان ، كما يشترط إذن الواهب فيما ليس فى يد المتهب ؟ على ثلاث روايات .

الرابع : أنه باعه بيعاً مطلقاً ، ولم يعين ثمناً ، فدل على جواز البيع المطلق بدون تعيين الثمن ، كما يجوز مثل ذلك فى الإجارة والنكاح ، و يجب عوض المثل . وعلى هذا فلا فرق بين النكاح والإجارة والبيع ، فإن الجميع يجوز مطلقاً ، إذ كان المطلق عندهم يقتضى عوض المثل . فإن العرف كاللفظ .

فإذا كان مقتضى العرف عندهم : أنه يعاوضه بعوض المثل ، فهو كما لو قال : زوجتك بمهر نسائها ، أو كريتك بالسعر المعروف ، أو بعتك بالسعر المعروف ، و إذا قال : بعنى بما اشتريت به ، فهذه التولية ، فإن أطلق فهى تولية من غير بيان الثمن ، وكذلك الشركة والمزارعة .

ومن ذلك : أخذ الشفيع الشقص المشفوع فيه بالشفعة قبل أن يعرف قدر الثمن ، فإن هذا مثل التولية سواء ، فإنه ابتاع ماابتاعه المشترى بمثل ذلك الثمن .

فينظر أقوال العلماء فى التولية والشفعة .

فصـــــل

مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه فى الذى به يستقر الصداق : أن يستحل منها مالا يباح له بدون النـكاح .

فمتى حصل الإفضاء أو المس الذى هو من خصائص النـكاح: وجب المهر ، كالخلوة التى يحصل بها ذلك ، وكالاسـتمتاع بمباشرة أو نظر من غير خلوة .

قال فى رواية مهنا : إذا تزوج امرأة ونظر إليها ، وهى عريانة تغتسل : وجب عليه المهر ، وقال حدثنى[1] عن مغيرة عن ابراهيم قال : إذا اطّلع منها على مايحرم على غيره فعليه المهر .

قال القاضى أبو يعلى فى الجامع : فإن نظر إلى فرجها من غير أن يخلو بها ، فهل يستقر الصداق ؟ المنصوص عنه : أنه يستقر .

وذكر هذه الرواية ، لأنه نوع استمتاع فجاز أن يتعلق بجنسه كمال الصدق ، كالاستمتاع بالمباشرة .

ونقل عنه حرب و إبراهيم بن هانىء : إذا أخذها عند نسوة ، فمسها وقبض

---

(١) هنا بياض . والظاهر : انه سقط اسم شيخ الامام أحمد .

عليها ونحوه ، من غير أن يخلو بهـا ، فقال : إذا نال منهـا شيئاً لايحل لغيره فعليه المهر .

وقال فى رواية أبى النصر فى الصبى إذا كان ابن اثنى عشرة سنة فتلذذ بها وجب الصداق .

فعلق وجوبه بمجرد تلذذه بها .

وقال فى رواية أحمد بن الحسين بن حسان : فى رجل تزوج امرأة فوجدها ممسوحة ، وقد نال منها ؟ ولم يصل إليها ، عليه الصداق كاملا .

وقال فى رواية مهنا : إذا أغلق الباب وأرخى الستر وهو خِصِىٌّ ، أو مجبوب : عليه الصداق .

قيل له : أرأيت إن جاءت بولد ؟ قال هذا شىء آخر .

قيل له : كيف يلزمه الصداق ولايلزمه الولد ؟ قال : الصداق ، لأنه مسها . والولد لايكون إلامن المجامعة .

فعلق استقرار الصداق بالمس من غير جماع ، وذكره فى الخلوة : أنه مسها . دليل على تعلق الحكم بالمس ، و إن كان هنالك خلوة .

وقد نص على أنه إذا لم يعلم بها فى الخلوة ، أو قالت : لاأرضى به : أنه لايستقر .

فقال فى رواية ابن هانىء — فى المكفوف يتزوج المرأة ، فجىء بالمرأة ، فأدخلت عليه وأرخى الستر ، وأغلق الباب — إن كان لايعلم بدخولها عليه ، فلها نصف الصداق .

وقال فى رواية مهنا — فى أعمى خلا بامرأته ، ثم قال : لم أعلم بها ، أدخلت علىَّ وأنا لاأعلم — فإن صدقته فليس عليه شىء ، وأن كذبته فقالت : دخلت عليه وهو يعلم : فهو دخول .

قال القاضى : لأنها إذا كذبته فالظاهر خلاف مايدعيه . لأن العادة أنه لايخفى عليه ذلك .

فقد قدم أصحابنا هنا العادة على الأصل .

فكذلك فى دعوى إنفاقه . فإن العادة هناك أقوى .

وقال فى رواية مهنا ـ فى الرجل يخلو بامرأته وهو صائم تطوعا ، وتكون هى صائمة تطوعا ثم يطلقها ـ : عليه المهر كاملا ، و إذا خلا بها فى شهر رمضان ، ثم طلقها ، فعليه نصف المهر .

ونقل عنه مهنا أيضا فى مجبوب تزوج امرأة ، فلما دخلت عليه نظرت إليه فاذا هو مجبوب . فقالت : لا أرضى ، لها ذلك ، وعليه نصف الصداق إذا لم ترض به .

فقد فرق أحمد بين أن يكون الصوم فرضا عليهما ، و بين أن يكون تطوعا منهما .

وفى المجبوب قال : عليه نصف الصداق ، إذا لم ترض به ، فإنها إذا لم ترض به لم يكن قد حصل شىء من خصائص النكاح .

وقد قال أيضا فى رواية مهنا : إذا أغلق بابا وأرخى سترا ، وكانت امرأته حائضا ، أو كان محرما أو صائما فى شهر رمضان ـ عليه الصداق ، و إن جاءت بولد فهو له .

وقد جعل القاضى وغيره هذه الرواية تنافى تلك ، فجعلوا فى الخلوة مع الموانع الشرعية أو الحسية بأحدهما روايتان .

وفى المجرد : جعل الروايتين فى الموانع التى تمنع النكاح ودواعيه ، كالإحرام والصيام ، بخلاف الموانع التى لا تمنع دواعيه كالحيض . فإن المنصوص عنه : أنه يستقر معها المهر .

قال فى رواية أبى الحرث : إذا أدخلت عليه وهى حائض ، أو كان الرجل محرما ، فأرخى الستر وأغلق الباب : وجب الصداق والعدة .

وكذلك نقل ابن منصور فى الحائض ، وفى الرجل المحرم - إذا أغلق الباب وأرخى الستر - فقد وجب الصداق ، ووجبت العدة .

وقد نقل عنه مهنا - فى مريض مُدْنَف ، أغلق بابا وأرخى سترا : عليه الصداق .

وكذلك نقل عنه حنبل - فى العنّين إذا أغلق الباب . وأرخى الستر - لها الصداق كاملا .

وكذلك نقل عنه الأثرم - فى العنين إذا أجِّل فمضت السنة ففرق بينهما - لها الصداق كاملا .

وأيضا : فقد أوجبه فى الخلوة فى النكاح الفاسد المجمع عليه كما يجب المهر بالوطء فيه إجماعا ، لأنه استحل منها مالا يستحل إلا بالنكاح . فهو كالوطء .

ولم أجد القاضى ذكر الرواية الأخرى : أنه لا يستقر المهر مع الموانع إلا فى مسألتى مهنا المذكورتين : فى التى فرق فيها بين صوم رمضان و بين صوم التطوع ، ومسألة المجبوب التى قال فيها : عليه نصف الصداق إذا لم يرض به .

ومعلوم أنه إذا قال صائمين فى رمضان : لا يستقر الصداق ، ففى المحرمين أولى ، لأن الإحرام يحرم ما يحرمه الصيام وزيادة ، ولم يذكروا عنه فى المحرمين أنه يستقر الصداق ، وإنما المنصوص عنه : فيما إذا كان هو المحرم ، وكذلك إذا كان هو الصائم فى رمضان . فإنه أوجب عليه كمال المهر . لأنه لم يكن المانع من جهتها .

فقد فرق فى رواية مهنا بين أن يكون المانع به وحده ، أو بها و به .

وهذا القول الثالث هو الذى قرره ابن عقيل فى المفردات ، فقال : إذا خلا بها وهو محرم ، أو صائم ، أو مجبوب ، أو عنين استقر الصداق ، نص عليه . ولم يستقر إذا كان المانع منها ، كإحرامها وصيامها رمضان .

قال ابن عقيل : لِمَا أن ما استحق بالتسليم لا يؤثر عجز الزوج عن التسليم فيه كالنفقة .

وأما فى عمل الأدلة فقال : مسألة : إذا خلا بها الزوج وهى محرمة ، أو صائمة أو رَتْقاء ، أو حائض ، أو كان الزوج محرما أو صائما ، فهل يستقر الصداق ؟ على روايتين : إحداهما : يستقر ، والثانية : لا يستقر ، إذا كان الصوم فرضا . وكذلك فى بقية المواضع .

ثم قال : مسألة إذا خلا بها وهو محرم ، أو صائم ، أو مجبوب ، أو عنين استقر الصداق ، نص عليه .

ولم يذكر ابن عقيل فى موانع الرجل خلافا كموانع المرأة .

وهذه طريقة القاضى فى التعليق ، فإنه قال : فإن خلا بها وهى محرمة ، أو صائمة ، أو مجبوب أو عنين ـ استقر الصداق ، نص عليه . ولم يذكروا فى ذلك خلافا .

وقال : فإن خلا بها وهى محرمة ، أو صائمة ، أو رتقاء أو حائض ، أو كان الزوج محرما أو صائما ـ وجب الصداق كاملا ، نص عليه فى مواضع .

ثم ذكر تفريقه بين رمضان وغيره فى رواية أبى داود ، كما نقل ذلك مهنا . فقال : ونقل أبو داود : إذا أغلق الباب وأرخى الستر ، وهما صائمان فى غير شهر رمضان ـ وجب الصداق . فأما شهر رمضان فغير هذا ، فإن كان مسافرا فى رمضان فأغلق الباب وأرخى الستر ـ وجب الصداق ، لأن هذا يفطر .

قال القاضى : وظاهر هذا : أنها إن كانت صائمة صيام فرض لم تكن خلوة ، قال : وعلى هذا القياس : إذا كانت محرمة أو حائضا ، وهو قول أبى حنيفة ونص الرواية الأولى .

وأما فى الجامع الكبير : فجعل الروايتين فى الموانع مطلقا ، سواء كانت

الموانع به أو بها أو بهما ، كالحيض والإحرام وصيام الفرض والرتق والجب والعنة

وفى المجرد : جعل الروايتين فيما يمنع الوطء ودواعيه .

فهذه ثلاث طرق للأصحاب فى الروايتين ، والثلاثة سلكها القاضى .

أحدها : أن الروايتين مطلقا .

والثانية : أنهما فيما يمنع الوطء ودواعيه ، دون ما يمنعه فقط .

الثالثة : أنها فى موانع الزوجة ، وأما موانع الزوج فيستقر معها قولا واحدا ، كطريقته فى التعليق ، وطريقة من اتبعه من أصحاب التعاليق ، كالشريف وابن عقيل وغيرهما .

وأما تلذذه بها بلا خلوة فلم يذكر أحد منهم عن أحمد فيه خلافا ، ولكن القاضى قال : يحتمل أن يخرج ذلك على روايتى المصاهرة . ويحتمل أن يجعل ذلك قولا واحدا ، لأن المهر يستقر بالموت ، بخلاف المصاهرة ، فإن الموت لايحرم الربيبة .

قلت : مع أن هذا فيه روايتان ، وأبو الخطاب . خرّج ذلك على الروايتين .

فأما طريقة بعض المتأخرين ، كما فى المحرر ونحوه : أن التقرير بالمباشرة رواية رابعة ، فهذا غلط على المذهب ، يقتضى أن فى ذلك عن أحمد روايتين . وليس الأمر كذلك ، بل مذهبه : استقرار الصداق بذلك من غير خلاف يعرف عنه . وقد بين أحمد مأخذه ، وهو أنه : إذا نال منها مالا يحل لغيره . وذكر ذلك عن إبراهيم النخعى ، وكذلك نصوصه فى الخلوة تدل على ذلك ، فإنه إذا خلا بها خلوة الزوج مع امرأته استقر الصداق ، وإلا فلا ، فإذا لم يعلم بها لم يختص هذا بالزوجة ، وكذلك إذا دخلت ، فقالت : لا أرضى به . فليست هذه خلوة رجل مع امرأته ، وأما إذا مكنته من التلذذ بها ، فهذا دخول النكاح ، وإن لم يطأها فكذلك إذا خلا بها خلوة وهى حائض ، فإن هذه خلوة نكاح ، وكذلك إذا كان هو محرما دونها ، فإنها خلت به خلوة المرأة مع زوجها ، إذا كان هذا لايحل

لغيره ، فإن تمكينها له من الاستمتاع بها مع المانع منه لا يحل لغير الزوج ، وهذا بخلاف ما إذا كانا صائمين أو محرمين . فإنه لم يوجد إلا مجرد الخلوة ، والخلوة قد تكون بالأجنبية لحاجة ، وقد تكون بذات المحرم .

فجنس الخلوة لا يختص النكاح و إذا كان كل منهما صائما الفرض أو محرما ، لم تكن قد مكنته فى الخلوة من الاستمتاع ، ولا بد مع الخلوة من التمكين منه ، لأن ذلك هو الذى يختص النكاح .

وأما مجرد الخلوة مع امتناع ما يستباح بالنكاح : فهذا ليس فيه شىء من مقاصد النكاح .

وأصل ذلك : أنه إذا حصل شىء من مقاصد النكاح استقر المهر . لأن وجوب المهر لا يقف على استيفاء جميع مقاصد العقد ، بل على استيفاء جنس مقاصده ، ولهذا اتفق المسلمون على أنه يستقر بوطئة واحدة بخلاف النفقة ، فإنها تجب بإزاء التمكين شيئا فشيئا . وهو يملك بالنكاح جنس الاستمتاع مطلقا ، فإن لم يحصل له ذلك ففى رجوعه بالمهر على الغارّ فى النكاح الفاسد ، وفى المعيبة والمدلّسة ، وفيما إذا أفسد عليه النكاح ونحو ذلك : روايتان .

فمأخذ الأئمة فى المقرر للصداق أمور ثلاثة .

أحدها : أنه الوطء فقط . كقول مالك والشافعى ، لكن مالك يجعل الخلوة حجة لمن يدعيه ، فالخلوة حجة للمدعى ، والمقرر عندهما فى نفس الأمر هو الوطء .

وأبو حنيفة وكثير من أصحابنا : يجعلون المقرر هو التمكين من الوطء ، كما يقولون مثل ذلك فى النفقة . وهى طريقة القاضى وأتباعه ، وهؤلاء يجعلون الخلوة مقررا ، والمباشرة أيضا مقررا ثانيا .

ثم لهم فى تفاصيل التمكن الحاصل بالخلوة نزاع على الأقوال المتقدمة .

وأحمد يجعل المقرر حصول جنس مقصود النكاح ، وهو أن ينال منها

مالا يحل لغيره ، فإذا نال منها ما يحرم على غيره فعليه المهر عنده ، كما قاله إبراهيم النخعي ، فإذا حصل استمتاع استقر المهر ، وإذا حصلت خلوة تختص النكاح استقر المهر ، وهي خلوة مع تمكين .

وقد قال : إذا جُليت عليه وعنده نساء ، فعانقها وقبّلها ونال منها كل شيء إلا الجماع : فعليه المهر .

وقال : إن دخل عليها ومعها نساء فلا ، حتى يخلو بها ، ويرخي الستر ، ويغلق الباب ، وقال : لا عدة عليها ، ولا يكون الصداق كاملا .

وقال أيضا : إذا أخذها عند نسوة فمسها وقبض عليها ونحوه من غير أن يخلو بها ، فإذا نال منها شيئا لا يحل لغيره فعليه المهر .

وهذا الذي قاله أحمد ــ متبعا فيه لمن قبله من السلف ــ هو إن شاء الله أشبه بالكتاب والسنة والآثار والأصول .

وذلك : أن الله تعالى يقول (٤ : ٢١ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ؟) والإفضاء ن : هو الخلوة ، كما نقل عن الفراء . وهو قول من قاله من أصحاب أبي حنيفة وأحمد ، وقيل : هو الجماع كما نقل عن العتبي والزجاج[1] ، وهو قول من قال من أصحاب الشافعي .

وإفضاء أحدهما إلى الآخر : هو وصوله وانتهاؤه إليه ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره فليتوضأ » يقال : أفضى إليه بسره ، وأفضيت إليك بكذا ، وهو يتناول المباشرة وإن لم يحصل الجماع ، كما يتناول ذلك لفظ المس في قوله (٢ : ٢٣٧ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) وهو سبحانه

(١) ونقله ابن جرير عن ابن عباس ومجاهد والسدي .
ولكن الصواب : ما حققه شيخ الاسلام : أنه الوصول والمباشرة والمس

وتعالى علق الحكم بإفضاء بعضهم إلى بعض وأخذ الميثاق الغليظ ، وهو عقد النكاح . إذ كان مجرد الإفضاء إلى أجنبية لا يوجب المهر .

فدل ذلك على الإفضاء الذى اقتضاه الميثاق ، فمتى أفضى أحدهما إلى صاحبه إفضاء اقتضاه الميثاق الغليظ : وجب المهر ، ومعلوم أن هذا يحصل بالخلوة التى تختص الزوجين ، وهو أن تخلو به ، وتمكنه من نفسها ، بمنزلة المرأة مع زوجها .

ويحصل أيضا بالمباشرة التى لا تباح لغير الزوج ، أو كانت ليست مملوكة ، حتى يستبيح ذلك بملك اليمين .

والله تعالى قد علق الحكم باسم « الدخول » و « الإفضاء » و « المس » فقال فى الربيبة (٤ : ٢٣ من نسائكم اللاتى دخلتم بهن . فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) .

ودخول الرجل بامرأته هو خلوته بها ، كما يخلو الرجل بامرأته ، ولهذا يقال : دخل بامرأته : إذا بنى بها ، وإن لم يعرف : هل وطئها أم لا ؟ ويقال ذلك ، إن كانت حائضا ، وإن كان هو صائما أو محرما ، أو كانت رتقاء .

فأما إذا قالت : لا أرضاه ، أو كانت ممتنعة منه بدفعها له عن نفسها ، أو بصومها الفرض ، أو إحرامها : فهذا الدخول قد يكون من أجنبية مع الرجل يخلو بها وتمنعه نفسها فليس هذا دخولا يختص النكاح ، بل هو مشترك بين النكاح وغيره .

ومعلوم أن الله لم يرد إلا الدخول الذى يختص النكاح ، وإلا فالرجل قد يدخل على النساء الأجانب ، ويدخلن عليه فلا يتعلق بذلك حكم .

وكذلك قوله (٢ : ٢٣٧ من قبل أن تمسوهن) ليس فى القرآن ما يوجب تخصيص ذلك بالوطء ، بل قد قال تعالى فى الاعتكاف (٢ : ١٨٧ ولا تباشروهن) وكان هذا عاما ، وكذلك قوله فى الاحرام (٢ : ١٩٧ فلا رفث ولا فسوق)

ومن ادعى أن لفظ المس فى آية الطهارة يتناول كل مس ، ولو بغير شهوة ، وجعل المس هنا النكاح ، مع أن المس واللمس سواء ، فقد فرق بين المتماثلين ، بل المس واللمس العارى عن شهوة ولذة : لم يعلق به الشارع حكما أصلا ، وأما المس بشهوة ولذة فهذا محظور فى الإحرام والاعتكاف ، فقد علق الشارع به حكما بالاتفاق .

فاستقرار المهر : هل هو مشروط بالوطء ، أو يكفى فيه هذا المس ؟

هذا هو مورد النزاع . وظاهر القرآن والسنة ، والاعتبار : يوجب تعليق ذلك بالمعنى الأعم .

أما لفظ القرآن فظاهر .

وأما السنة : فحديث ابن ثوبان « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل » وهو مرسل ، لكن عضده ظاهر القرآن ، وقول جماهير السلف . فإنه قد ثبت أن الخلفاء الراشدين والأئمة المهديين ـ رضوان الله عليهم ـ قضوا : أن من أغلق بابا ، أو أرخى سترا : فقد وجب عليه الصداق والعدة ، كما قال ذلك زُرارة بن أوفَى وغيره ، وهذا معروف عن عمر بن الخطاب وعلىّ بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر .

وأما القول بأنه يجب نصف الصداق : فقال ابن المنذر : روى ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس ، ولا يثبت عن أحدهما .

فأما حديث ابن عباس : فإنما رواه ليث بن أبى سُليم ، وهو ضعيف ، وحديث ابن مسعود منقطع ، وقد قال أحمد فى حديث ابن عباس : رواه ليث ، وليث ليس بالقوى ، ورواه حنظلة خلاف ماروراه ليث ، وحنظلة أوثق من ليث

وأيضاً : فتعليق وجوب المهر بالوطء لا يسوغ ، لا فى الباطن ولا فى الحكم الظاهر .

أما فى الباطن : فلأنه موقوف على اختياره ، والمرأة إذا بذلت جميع مايجب عليها ، واستمتع بها فيما دون الفرج ، وامتنع من الإيلاج فى الفرج : صار ثبوت حقها موقوفا على مجرد اختياره ، وهذا لايجوز .

وأما الظاهر : فلأن الوطء لايمكن إثباته أصلا ، فلا يجوز تعليق الاستحقاق فى الظاهر بما لايقوم عليه بينة ، ولا يقر به الخصم ، مع العلم بكثرة وجوده .

وأيضاً : فإنه لايمكن بشرط استيفاء جميع المقصود بالنكاح ، بل مرة واحدة من الوطء يستقر بها المهر .

وحينئذ فاستمتاعه منها بما دون عرج : هو استيفاء لجنس المقصود بالنكاح ، فإن كان المعتبر : هو جميع المستباح فلا سبيل إليه ، وإن كان جنس المستباح بالعقد : فهذا يحصل بالوطء فى الفرج ودون الفرج ، وبالمباشرة فى غير الفرج ، وبالخلوة المختصة بالنكاح ، فإن هذا إذا لم يخل بالزوجة ، وقد ناله منها ، فقد نال جنس المقصود بالنكاح ، فحصل له جنس المقصود ، وحصل عليها من تمكينها له وبذلها له ، مايحصل للمرأة مع الزوج ، فاستوفى جنس المقصود ، وبذلت له جنس المقصود .

فإن قيل : فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث الملاعنة « إن كنت صادقا عليها فهو بما استحللت من فرجها . وإن كنت كاذبا عليها فهو أبعد لك منها » فعلق الحكم بما استحله من فرجها .

قيل : هذا صحيح . فان ما استحله من فرجها يقرر المهر . لكن العلة لايجب تعميمها . ألاترى أنه بالموت أيضاً يستقر المهر ، وإن لم يكن هناك استحلال لفرجها ، ألا ترى أن قوله « بما استحللت من فرجها » يعم كل وطئة وطئها إياها مع أن استقرار المهر ليس مشروطا بقدر تلك الوطآت باتفاق المسلمين ، ومقصود الرسول : أنه جرى مايوجب أن تستحق به المهر .

ويدل على ذلك : أن المعقود عليه النكاح إما أن يكون هو ملك المنفعة أو يكون حل المنفعة .

فإن الفقهاء متنازعون فى هذا ، فمنهم منْ يقول هذا . ومنهم من يقول هذا.
وأبو الخطاب ذكر فى الانتصار قال : اختلف الناس فى المعقود عليه فى النكاح ، فقال بعضهم : هو فى حكم المنفعة ، وهو قول أصحابنا ، وقول بعض أصحاب الشافعى .

وقال بعض أصحاب أبى حنيفة : هو فى حكم العين .
وقال بعضهم : هو عقد على الحل ، وهو قول بعض الشافعية .

قلت : وهذا أيضا قول بعض أصحاب أحمد ، فإن القاضى أبا يعلى ذكر ذلك فى مسألة الخلوة .

قال أبو الخطاب : فمن قال : هو فى حكم العين قال : يضمن ضمان العين . فإن كان مستوفى بالعقد ضمن المسمى كالثمن ، وإن كان مستوفى بغير العقد ، فضمانه مثل الأرش ، فإن الأرش لايجب إلا بإتلاف جزء من العين .

قال : وعلى قولنا وقو[illegible] كثر أصحاب أبى حنيفة : لابد من تملك المحل لتستحق الزوجة فى مقابلته المهر .

وعلى قول الآخرين : لايحتاج ذلك .

والمهر إنما هو كالنِّحلة والصِّلة ، شرع تطييبا لقلب المرأة ، أو فرقا بين النكاح والسفاح ، أو فعل لغير معقول .

وإذا كان كذلك : فالحل داخل فى المعقود عليه بالاتفاق ، لأن تلك المنفعة تتضمن الحل .

ومعلوم أن المعقود ليس له منفعة خاصة ، ولا حل منفعة خاصة ، بل جنس منفعة الاستمتاع .

وكل ذلك . المعقود عليه ، فهو كاستيفاء المعقود عليه فى سائر العقود .
[والله سبحانه وتعالى أعلم] .
فإذا وجد جنس المعقود عليه فى النكاح استقر المهر ، كما أن حصول المعقود
عليه فى سائر العقود : يوجب استقرار العوض . وهنا إذا حصل للزوج جنس

آخر ما وجد مكتوباً بخط الملى لهذه القاعدة
الشريفة وهى « قاعدة العقود »
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم

يقول الذى علقها من نسخته[1] : إنه علقها من نسخة بخط الشيخ الامام
الحافظ المحدث برهان الدين أبى إسحاق إبراهيم بن المحب ، نقلها من نسخة الملى
وقابلها على التى بخط المصنف رحمه الله .

(١) قلت : وهى هذه النسخة الشطية التى قابلنا وصححنا عليها هذه النسخة .
وقد جاء فى آخرها مانصه : « وفرغت منها يوم السبت رابع عشر شعبان
المكرم ، وهو عاشر كانون الأول من شهور سنة ست وأربعين وسبعمائة . علقتها
من نسخة بخط الشيخ الامام الحافظ المحدث برهان الدين أبى إسحاق إبراهيم
ابن المحب . نقلها من نسخة الملى . وقابلها على التى بخط المصنف رحمه الله » .
قال الشيخ برهان الدين إبراهيم بن المحب فى آخر أصله « فرغت منها فى يوم
الاثنين رابع عشر شهر ذى القعدة سنة اثنتين وأربعين وسبعمائة بقاسيون
بدمشق المحروسة . فاعلم ذلك . والله أعلم » .
كاتب هذه القاعدة الشريفة وهى « قاعدة العقود » العبد الفقير إلى رحمة ربه
الكريم وبره العميم : أيوب بن صخر بن أيوب بن صخر بن أبى الحسن بن بقاء
بن شاور العامرى بمدينة حمص المحروسة بالشام المحروس فى التاريخ المتقدم ذكره
يوم السبت رابع عشر شهر شعبان ، وهو عاشر كانون الأول من شهور سنة ست
وأربعين وسبعمائة .

قال الشيخ برهان الدين إبراهيم بن المحب فى آخر أصله :ـ فرغت منها فى يوم الاثنين رابع عشر شهر ذى القعدة سنة اثنتين وأربعين وسبعمائة بقاسيون بدمشق المحروسة ، فاعلم ذلك والله أعلم .

على يد أفقر الورى وأحوجهم إلى الله تعالى
إسماعيل بن الشيخ محمد الشاشى.
غفر الله لهما وللمسلمين أجمعين
فى ٤ ذى الحجة
سنة ١٣١٧ هـ

انتهى مقابلة وتصحيحا يوم الثلاثاء ٨ شوال سنة ١٣٦٨ هجرية الموافق ٢ آب سنة ١٩٤٩ ميلادية .

دمشق

أبو عبد الرحمن
ناصر الدين نوح نجاتي الالبانى

فهرس

كتاب نظرية العقد

دار السُّنة المحمدية للطباعة
٢٤٥ شارع الحجاز - مصر الجديدة
تليفون ٢٤٤٥٦٤٨ القاهرة